

*Estanislao Arana García*  
*Federico A. Castillo Blanco*  
*M. Asunción Torres López*  
*Francisca L. Villalba Pérez*  
(Directores)

*Estanislao Arana García*  
(Coordinador)



CONCEPTOS  
PARA EL ESTUDIO  
DEL DERECHO  
URBANÍSTICO  
Y AMBIENTAL  
EN EL GRADO

TERCERA EDICIÓN

ESTANISLAO ARANA GARCÍA  
FEDERICO A. CASTILLO BLANCO  
M. ASUNCIÓN TORRES LÓPEZ  
FRANCISCA L. VILLALBA PÉREZ  
*(Directores)*  
ESTANISLAO ARANA GARCÍA  
*(Coordinador)*

# CONCEPTOS PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO URBANÍSTICO Y AMBIENTAL EN EL GRADO

TERCERA EDICIÓN



## AUTORES

ESTANISLAO ARANA GARCÍA  
M.<sup>a</sup> DEL PILAR BENSUSAN MARTÍN  
JESÚS CONDE ANTEQUERA  
ASENSIO NAVARRO ORTEGA  
LEONARDO J. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ  
M. ASUNCIÓN TORRES LÓPEZ

# Índice

## PRESENTACIÓN

### LECCIÓN 1. EL DERECHO URBANÍSTICO. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO

- I. Palabras clave
- II. Objetivos
- III. Contenido docente
  - 1. El Derecho urbanístico
  - 2. Régimen jurídico de la propiedad del suelo
- IV. Material didáctico
  - 1. Preguntas clave
  - 2. Test de autoevaluación
  - 3. Bibliografía específica
  - 4. Normativa de referencia
  - 5. Enlaces de utilidad
- V. Actividades complementarias

### LECCIÓN 2. PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y TERRITORIAL

- I. Palabras clave
- II. Objetivos
- III. Contenido docente
  - 1. Concepto de plan
  - 2. El planeamiento territorial
  - 3. Planeamiento urbanístico
  - 4. Formulación y aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico
  - 5. Vigencia e innovación de los instrumentos de planeamiento urbanístico
- IV. Material didáctico
  - 1. Preguntas clave
  - 2. Test de autoevaluación
  - 3. Bibliografía específica
  - 4. Normativa de referencia
  - 5. Enlaces de utilidad
- V. Actividades complementarias

### LECCIÓN 3. GESTIÓN URBANÍSTICA

- I. Palabras clave
- II. Objetivos
- III. Contenido docente
  - 1. Concepto, contenido y principios de la gestión urbanística

2. Presupuestos o requisitos para la ejecución del planeamiento
  3. La ejecución jurídica (la reparcelación) y la ejecución física (la urbanización)
  4. La ejecución sistemática y la ejecución asistemática
- IV. Material didáctico
1. Preguntas clave
  2. Test de autoevaluación
  3. Bibliografía específica
  4. Normativa de referencia
  5. Enlaces de utilidad
- V. Actividades complementarias

#### LECCIÓN 4. DISCIPLINA URBANÍSTICA

- I. Palabras clave
- II. Objetivos
- III. Contenido docente
1. Concepto, contenido y principios de la disciplina urbanística
  2. La intervención preventiva de la actividad urbanística
  3. La protección de la legalidad urbanística
  4. Las infracciones y sanciones urbanísticas
- IV. Material didáctico
1. Preguntas clave
  2. Test de autoevaluación
  3. Bibliografía específica
  4. Normativa de referencia
  5. Enlaces de utilidad
- V. Actividades complementarias

#### LECCIÓN 5. ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO AMBIENTAL: OBJETO, CARACTERIZACIÓN Y PRINCIPIOS. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MEDIO AMBIENTE

- I. Palabras clave
- II. Objetivos
- III. Contenido docente
1. El concepto de medio ambiente y su problemática: los intentos de acotar un ámbito objetivo para el Derecho ambiental
  2. Aproximación al concepto de Derecho ambiental
  3. La regulación constitucional del ambiente en España. Aspectos competenciales
  4. Apuntes básicos sobre la organización administrativa ambiental
- IV. Material didáctico
1. Preguntas clave
  2. Test de autoevaluación

3. Bibliografía específica
  4. Normativa de referencia
  5. Enlaces de utilidad
- V. Actividades complementarias

## LECCIÓN 6. INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE PREVENCIÓN AMBIENTAL

- I. Palabras clave
- II. Objetivos
- III. Contenido docente
  1. La planificación ambiental y la evaluación ambiental de planes y programas
  2. El control administrativo de las actividades con incidencia ambiental
  3. La actividad de fomento como instrumento jurídico para la protección ambiental
- IV. Material didáctico
  1. Preguntas clave
  2. Test de autoevaluación
  3. Bibliografía específica
  4. Normativa de referencia
  5. Enlaces de utilidad
- V. Actividades complementarias

## LECCIÓN 7. LAS POTESTADES PÚBLICAS PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y LA RESPONSABILIDAD PENAL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

- I. Palabras clave
- II. Objetivos
- III. Contenido docente
  1. La reparación del daño como pilar básico del Derecho ambiental. El principio de responsabilidad y el principio de «quien contamina paga»
  2. El derecho sancionador: la sanción de las infracciones administrativas y el castigo de los delitos ambientales
  2. El régimen de la responsabilidad penal por delitos y faltas contra el medio ambiente
  3. El sistema de responsabilidad previsto en la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental
- IV. Material didáctico
  1. Preguntas clave
  2. Test de autoevaluación
  3. Bibliografía específica
  4. Normativa de referencia
  5. Enlaces de utilidad
- V. Actividades complementarias

## LECCIÓN 8. PROCEDIMIENTOS Y FORMAS DE PARTICIPACIÓN

## CIUDADANA EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

### I. Palabras clave

### II. Objetivos

### III. Contenido docente

1. Los derechos de información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente como pilares de la «democracia ambiental»
2. La participación ciudadana y el derecho a un medio ambiente adecuado
3. Los derechos de información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental a través de su evolución histórica
4. La Ley de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente
5. El derecho de acceso a la información en materia ambiental
6. El derecho a participar en asuntos relacionados con el medio ambiente
7. Los sistemas de gestión ambiental como forma de participación privada para la protección del medio ambiente
8. El derecho de acceso a la justicia en materia ambiental

### IV. Material didáctico

1. Preguntas clave
2. Test de autoevaluación
3. Bibliografía específica
4. Normativa de referencia
5. Enlaces de utilidad

### V. Actividades complementarias

## CRÉDITOS

*A Rafael Barranco Vela*

## PRESENTACIÓN

Desde que en 2013 viese la luz la primera edición de este libro, la legislación urbanística y medioambiental no ha parado de modificarse y actualizarse para tratar de adecuarse y solucionar los problemas propios de una sociedad tan compleja y tecnificada como la actual. Toca ahora presentar una nueva actualización tras la muy importante de 2015.

En el ámbito del Derecho urbanístico, se empieza ya a vislumbrar la superación de una profunda crisis económica que ha tenido, principalmente, en el urbanismo uno de sus principales damnificados. El Derecho urbanístico pensado en los crecimientos y nuevos desarrollos urbanos, dio paso, de nuevo, a un urbanismo que miraba la ciudad ya construida y que necesitaba renovarse interiormente. En este sentido, la protección de la legalidad urbanística ha sufrido continuas reformas y ajustes tanto normativos como jurisprudenciales de cuyo desarrollo damos cuenta en esta nueva edición.

En el sector del Derecho ambiental, principalmente, han sido las técnicas de prevención ambiental las que han ocupado el protagonismo principal en lo que a la actualización de contenidos para esta edición se refiere.

En definitiva, actualización normativa y jurisprudencial de un libro que, como todos los de esta colección elaborados por los profesores del Departamento de Derecho administrativo de la Universidad de Granada, tienen una pretensión exclusivamente docente y de ayuda al alumno. No hay más interés detrás del esfuerzo que supone mantener actualizados unos contenidos año tras año que servir de brújula a los estudiantes y alumnos universitarios para iniciarse en dos de los sectores más complejos y técnicos de nuestro ordenamiento jurídico. Sólo son eso, una sencilla guía que ayude a conseguir alcanzar los conocimientos básicos e imprescindibles en materia de Derecho urbanístico y medioambiental.

ESTANISLAO ARANA GARCÍA

*Granada, 18 de junio de 2017*

## LECCIÓN 1

# EL DERECHO URBANÍSTICO. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO

M.<sup>a</sup> DEL PILAR BENSUSAN MARTÍN

*Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Acreditada como Catedrática de Universidad  
Universidad de Granada*

### I. PALABRAS CLAVE

Urbanismo. Derecho Urbanístico. Ordenación del territorio. Régimen jurídico de la propiedad del suelo. Clasificación de suelo. Suelo rural. Suelo urbanizado. Suelo urbano. Suelo no urbanizable. Suelo urbanizable. Calificación del suelo. Contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo. Derechos y deberes de los propietarios del suelo.

### II. OBJETIVOS

a) Entender y diferenciar los conceptos de Urbanismo, Derecho Urbanístico y Ordenación del territorio. Conocer el ordenamiento jurídico-urbanístico español, ubicar las competencias en la materia y determinar la actual legislación vigente a nivel estatal y autonómico andaluz.

b) Analizar las distintas clases de suelo. Comprender las situaciones básicas de suelo rural y suelo urbanizado. Entender y diferenciar el suelo urbano, el suelo no urbanizable y el suelo urbanizable. Distinguir entre clasificación y calificación del suelo.

c) Determinar el contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, esto es, los derechos y deberes de los propietarios del suelo, en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

### III. CONTENIDO DOCENTE

#### 1. EL DERECHO URBANÍSTICO

##### A) *Concepto de Urbanismo*

Desde el punto de vista etimológico la palabra *Urbanismo* proviene del latín *urbs, urbis*, que significaba ciudad. En consonancia con su significado etimológico, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como el «*Conjunto de conocimientos relativos a la planificación, desarrollo, reforma y ampliación de los edificios y espacios de las ciudades*».

Es en el siglo XIX cuando el Urbanismo pasa de concebirse como una corriente de pensamiento científico a convertirse en una auténtica técnica de ordenación de las ciudades que opera a su vez a través de diversas técnicas: mediante la técnica del *Ensanche*, encaminado a la apertura de las murallas que encorsetan el crecimiento urbano, técnica primeramente acogida por el Plan Castro para Madrid y por el Plan Cerdá para Barcelona, ambos de 1860; por medio de la *reforma interior*, orientada a la demolición de barrios antiguos y a su sustitución por nuevos viales y edificaciones de mejores calidades; a través del *saneamiento* de las poblaciones, dirigido a implantar servicios de abastecimientos de agua potable, operaciones higienistas, normas sobre alineación de calles, ventilación de viviendas, etc.; o, finalmente, de la *zonificación* (o *zoning*), técnica expuesta por primera vez en 1907 por el arquitecto alemán Joseph Stübben, consistente en atribuir determinados usos a áreas concretas de la ciudad. Como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, hasta la aparición de la zonificación los propietarios del suelo únicamente tenían el deber de respetar las alineaciones viarias establecidas en los Planes de Ensanche y Reforma Interior, y, a partir de la misma, se va a limitar radicalmente su hasta entonces libertad de ejercicio del *ius aedificandi*. Aparte de la zonificación, que será la técnica urbanística predominante, surgen otras de gran interés, como la *ciudad lineal* de Arturo Soria (1886), la *ciudad jardín* de Ebenezer Howard (1902), el *regionalismo urbanístico* de Lewis Mumford o el *funcionalismo* de Le Corbusier. No obstante, ya en el siglo XX, el *planeamiento urbanístico* terminará por convertirse en la técnica urbanística por excelencia.

Actualmente el Urbanismo no sólo se concibe como una técnica encaminada a proyectar la ordenación y el desarrollo de las ciudades y de distribución de los espacios públicos y privados y de los usos o actividades que en ellos pueden desarrollarse, sino que además se conforma como una auténtica ciencia que debe procurar la creación y configuración de las ciudades en plena armonía con sus habitantes en el respeto al principio de desarrollo urbano sostenible.

## B) *Concepto de Derecho urbanístico*

Obviamente, las mentadas técnicas tenían que acabar teniendo un contenido jurídico para poder ser impuestas, máxime a la vista de que las contradicciones entre la realidad urbana y social de la ciudad en creciente industrialización y su reflujo en la ordenación y estructuración del espacio urbano, procuraron a este espacio un valor económico hasta entonces desconocido.

La evolución de las indicadas técnicas urbanísticas dio lugar al *Derecho urbanístico* actual, conformado por el conjunto de disposiciones que regulan el

fenómeno urbanístico, por lo que el Derecho urbanístico supone la ordenación jurídica del urbanismo. Puede definirse, pues, como aquella rama del Derecho administrativo formada por el conjunto de normas jurídicas e instrumentos de planeamiento que regulan el urbanismo, la ordenación del territorio, el ejercicio del derecho de propiedad del suelo y disciplinan la actividad urbanizadora y edificatoria sobre el suelo. Además, racionaliza la preeminente acción pública sobre el territorio, así como también la privada, a efectos de procurar el respeto al principio de desarrollo sostenible.

El Derecho urbanístico se entiende, pues, como función pública, toda vez que, tanto en sus fases de ordenación de la ciudad, como de ejecución de esa ordenación y de control de la legalidad urbanística, se concibe como una potestad de las Administraciones Públicas y no como una actividad exclusivamente privada y libre de la intervención de los poderes públicos.

### *C) Urbanismo y Ordenación del territorio*

La *Ordenación del territorio* se concibe, sin embargo, de una manera más amplia que el Urbanismo, toda vez que se presenta como el cuadro general que enmarca y da coherencia a una serie de políticas específicas que se despliegan sobre el territorio, tales como el desarrollo económico, social, cultural, medioambiental y, por supuesto, también el urbanístico. Se trata, por tanto, del conjunto de criterios, normas y programas que orientan y regulan todas las actuaciones y procesos de asentamiento sobre el territorio.

La Ordenación del territorio se enmarca, pues, en un contexto integral, en el que debe aportar las grandes magnitudes de la estructura del territorio y procurar la coordinación de las distintas Administraciones Públicas que tienen potestades para actuar sobre el territorio a efectos de obtener un desarrollo equilibrado de las regiones o subregiones, y entraña la aplicación de unos instrumentos jurídicos de mayor magnitud que los urbanísticos, que presentan contenidos mucho más precisos, dado que el urbanismo se circunscribe a un ámbito mucho más reducido, principalmente a la ordenación local, por lo que comporta una planificación exclusivamente sectorial de la ordenación integral del territorio. Todo lo anterior no significa que el Derecho urbanístico no se encargue de la regulación jurídica de instrumentos de ordenación del territorio, lo cual lleva a cabo a través de la planificación regional o subregional.

### *D) Evolución del Derecho urbanístico en España*

Como ya se ha adelantado, desde la revolución industrial del siglo XIX, la ciudad medieval amurallada comienza a quedarse pequeña para las necesidades de una creciente población emigrada del campo a la ciudad en busca de mejores oportunidades, lo que hace patente que es indispensable disponer de mayor espacio para el acomodo físico de estos nuevos habitantes.

La idea del *ensanche de las poblaciones*, bien derruyendo las murallas, bien

construyendo extramuros, empieza pues a materializarse en esta época al hilo de las primeras normas urbanísticas. Merecen destacarse los *Planes de Ensanche de Madrid* (Plan Castro) y *de Barcelona* (Plan Cerdá), ambos de 1860, que consolidaron las reformas urbanísticas de los barrios de ensanche de ambas ciudades, dando lugar en Madrid a los barrios de Salamanca, Argüelles y Chamberí, y en Barcelona al barrio del Ensanche y a la Vía Layetana; la *Ley de 29 de junio de 1864*, dictada para propiciar esa edificación extramuros de la ciudad; la *Ley de Ensanche de las Poblaciones de 22 de diciembre de 1876*, normativa que se hizo común para todos los ensanches; la *Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879*, que introdujo la idea de la reforma interior de las poblaciones; y la *Ley de 18 de marzo de 1895 sobre Mejora, Saneamiento y Reforma o Ensanche interior de las grandes poblaciones*, que añade a las anteriores la perspectiva del saneamiento de las poblaciones.

No obstante, el gran hito legislativo en Derecho urbanístico español se produce con la promulgación de la *Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956* (LS56, en adelante), norma de excelente calidad técnica y que indudablemente se adelanta a su tiempo en comparación con las normas urbanísticas europeas de la época, fundamentalmente por la introducción de un nuevo estatuto jurídico para la propiedad del suelo, toda vez que convierte el hasta ahora absoluto derecho de propiedad en un derecho limitado por la legislación urbanística y el planeamiento; por la elaboración de la técnica del planeamiento; por la introducción de la distribución equitativa de beneficios y cargas entre los propietarios del suelo, a los que les encomienda preferentemente la ejecución del propio planeamiento; y por situar en manos de los poderes públicos la responsabilidad de toda la ordenación urbanística. Sin embargo, la perfección técnica de esta Ley, que pretendía conseguir ciudades humanas, fundamentada en el planeamiento urbanístico, fue la misma que la condujo hacia su propio fracaso, dado que, al ser tremendamente lenta la actividad planificadora de la Administración, la brecha entre la realidad física que demandaba una pronta ordenación urbanística y la escasez y lentitud con la que se aprobaban los planes de urbanismo se hizo cada vez más grande. Esta escasez de planes condujo evidentemente a una escasez de suelo para edificar —que sólo podía crearse mediante planes—, lo que produjo graves problemas de especulación. Otros problemas añadidos fueron los de la indisciplina urbanística, la rigidez excesiva que a veces mostraban los instrumentos de planeamiento o la dificultad para abordar los problemas de saneamiento y dotacionales en el suelo urbano consolidado por la edificación.

En este contexto de alejamiento entre la legislación urbanística y la realidad práctica, se hizo necesaria una corrección de la admirada Ley de 1956, lo cual se llevó a cabo por la *Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana* (LS75, en adelante), que nació ya prácticamente obsoleta, toda vez que, entre su gestación (desde 1972) y su promulgación, la situación había cambiado considerablemente como consecuencia de la crisis económica. No obstante, esta reforma avanzó en las líneas de su antecesora intentado humanizar la ordenación urbanística y conciliar a la ciudad con su entorno, al dotarla

de más espacios libres; asimismo procuró que el suelo urbano que se generase fuese de calidad, al dotarlo de todos los servicios necesarios; insistió en la corrección de la indisciplina urbanística al agravar el régimen sancionador existente; e intentó atajar la especulación urbanística al procurar la reducción de los precios del suelo, que, en última instancia, repercutían en los de la vivienda.

Por todo lo anterior, en menos de un año se hizo imprescindible dictar un nuevo texto que refundiese ambas normas, promulgándose el *Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana* (TRLR76, en adelante), que mitigó parte de los problemas revelados por sus antecesoras y que ha sido la norma urbanística vigente en nuestro país hasta la reforma de urbanística de los años noventa, junto con sus tres reglamentos de desarrollo: el *Reglamento de Planeamiento*, aprobado por Real Decreto 2.159/1978, de 23 de junio, el *Reglamento de Gestión Urbanística*, aprobado por Real Decreto 3.288/1978, de 25 de agosto, y el *Reglamento de Disciplina Urbanística*, aprobado por Real Decreto 2.187/1978, de 23 de junio, continuando todos vigentes en la actualidad como derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas.

Justo después de estas normas se dicta la *Constitución Española de 1978* (CE, en adelante), cuyo *artículo 33.2* afirma que el derecho de propiedad estará delimitado por su función social, de acuerdo con las leyes, mientras que su *artículo 47* dispone que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, señalando además que la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos. Deben destacarse asimismo el *artículo 45*, relativo al derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, correspondiendo a los poderes públicos el velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva; y el *artículo 46*, que establece que los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del Patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. No debe olvidarse además que la Constitución parte de una nueva organización territorial del Estado en su Título VIII, por ello, su *artículo 148.1.3*, establece la posibilidad de asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, lo que determinaría el surgimiento de un nuevo contexto jurídico-urbanístico a partir de ese momento.

Por ello, la *Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo*, y su subsiguiente *Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana*, aprobado por Real Decreto Legislativo

1/1992, de 26 de junio, elaboradas al margen de las Comunidades Autónomas, provocaron que, por *Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo*, se declarara la inconstitucionalidad de todos los preceptos que vulneraran la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, lo que devolvió al *Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976* su vigencia, ahora como derecho supletorio.

Reducidas, pues, esencialmente las competencias estatales en la materia a lo relativo a las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad (art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE), a la ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8.<sup>a</sup> CE), y a la legislación sobre expropiación forzosa, y, por ende, al régimen de valoraciones del suelo, así como a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (art. 149.1.18.<sup>a</sup> CE), en este nuevo contexto se dicta la *Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones* (LRSV98, en adelante), normativa de corte liberalizador cuyo propósito era servir de referencia para el nuevo sistema legislativo urbanístico que deberían dictar las Comunidades Autónomas, siendo, no obstante ignorada por gran parte de éstas a la hora de emprender su tarea legislatora. Finalmente, casi diez años después, se dictaría la *Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo* (LS2007, en adelante), refundida sólo un año más tarde en el *Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo* (TRLS2008, en adelante), y nuevamente refundida en 2015 mediante el *Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana* (TRLS2015, en adelante), actual norma estatal de referencia en la materia, junto con el *Real Decreto 1.492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo* (última actualización publicada el 27 de junio de 2013). A ellas se unen como normativa estatal supletoria el *Texto Refundido de 1976* y los tres *Reglamentos de 1978*.

Trasladado, por consiguiente, el protagonismo del Derecho urbanístico en nuestro país a las Comunidades Autónomas, éstas se han decantado por construir sus legislaciones urbanísticas de manera semejante a los clásicos cimientos instaurados, fundamentalmente desde 1976, por la normativa urbanística estatal a la que sustituyen. En la Comunidad Autónoma de Andalucía la normativa urbanística de cabecera es la *Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía* (LOUA, en adelante) —modificada recientemente por la *Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable*—, pero, junto a ella, se han dictado otras normas de trascendencia en la materia, tales como el *Decreto 60/2010, de 16 marzo, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía* (última actualización publicada el 13 de julio de 2012); la *Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía* (última actualización publicada el 22 de julio de 2016); la *Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la*

*Vivienda Protegida y el Suelo* (última actualización publicada el 14 de agosto de 2015); el *Decreto 129/2006, de 27 de junio, que aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía*; y el *Decreto 36/2014, de 11 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo*.

## 2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO

### A) *Las clases de suelo*

Tradicionalmente la legislación urbanística ha clasificado el suelo diferenciando tres clases: *suelo urbano*, *suelo no urbanizable* y *suelo urbanizable*, sin embargo, a diferencia de las anteriores leyes urbanísticas, el nuevo TRLS2015, en línea con sus antecesoras la LS2007 y el TRLS2008, no clasifica el suelo estableciendo distintas clases, sino que únicamente se limita a distinguir en su artículo 21 las dos situaciones básicas en las que todo suelo se encuentra, en situación de *suelo rural* o en situación de *suelo urbanizado*, según si ha sido o no objeto de transformación.

No obstante, estas dos situaciones de suelo a las que se refiere el TRLS2015, coinciden en esencia, como se verá, con las tres clases de suelo que establece la clasificación tradicional, que continúa siendo plenamente operativa, toda vez que además sigue siendo utilizada por la legislación urbanística autonómica, dando buena muestra de ello la propia LOUA en su artículo 44.

Antes de entrar pues en el análisis de las tres clases de suelo, interesa en este momento diferenciar la *clasificación* del suelo de la *calificación* del suelo, a efectos de evitar posibles confusiones. La clasificación del suelo es la división del territorio que será objeto del planeamiento en distintas clases a las que se aplica un régimen urbanístico diferente establecido por la legislación y por el propio planeamiento urbanístico, ya se ha adelantado que existen tres clases de suelo: *suelo urbano*, *suelo no urbanizable* y *suelo urbanizable*. La *calificación* del suelo es un concepto distinto que proviene de la técnica decimonónica de la *zonificación* o *zoning*, y que consiste en asignar determinados usos, tipologías o intensidades edificatorias a áreas concretas del suelo, pudiendo ser calificado de diversas formas, como, por ejemplo, uso residencial, uso industrial, uso comercial, uso educativo; usos lucrativos —como puede ser una zona residencial— y usos no lucrativos —como pueden ser las zonas verdes—; usos globales y usos pormenorizados, etc.

Tras estas precisiones, procede pues entrar ya en el análisis de las distintas clases de suelo.

#### a) El suelo urbano

En el actual TRLS2015 la situación de *suelo urbanizado* es sustancialmente coincidente con la tradicional concepción del *suelo urbano*, que puede, por tanto ser definido, de acuerdo con el artículo 21.3 TRLS2015, como «el que, estando

legalmente integrado en una malla urbana conformada por una red de viales, dotaciones y parcelas propia del núcleo o asentamiento de población del que forme parte, cumpla alguna de las siguientes condiciones: a) Haber sido urbanizado en ejecución del correspondiente instrumento de ordenación. b) Tener instaladas y operativas, conforme a lo establecido en la legislación urbanística aplicable, las infraestructuras y los servicios necesarios, mediante su conexión en red, para satisfacer la demanda de los usos y edificaciones existentes o previstos por la ordenación urbanística o poder llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión con las instalaciones preexistentes. El hecho de que el suelo sea colindante con carreteras de circunvalación o con vías de comunicación interurbanas no comportará, por sí mismo, su consideración como suelo urbanizado. c) Estar ocupado por la edificación, en el porcentaje de los espacios aptos para ella que determine la legislación de ordenación territorial o urbanística, según la ordenación propuesta por el instrumento de planificación correspondiente».

También se encuentra en la situación de suelo urbanizado, conforme al artículo 21.4 TRLS2015, el incluido en los núcleos rurales tradicionales legalmente asentados en el medio rural, siempre que la legislación de ordenación territorial y urbanística les atribuya la condición de suelo urbano o asimilada y cuando, de conformidad con ella, cuenten con las dotaciones, infraestructuras y servicios requeridos al efecto.

La diferencia con la anterior definición de suelo urbano que establecía la LRSV98 es que además de considerar suelo urbano a todo aquel que se encontraba transformado por contar, como mínimo, con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, también consideraba como tal al que se encontraba consolidado por la edificación en la forma y con las características establecidas por la legislación urbanística [art. 8.a)], que generalmente consideraba consolidado por la edificación a aquel suelo edificado en las dos terceras partes de su superficie. Mientras que el TRLS2015 se refiere al suelo urbanizado como el integrado en una malla urbana conformada por una red de viales, dotaciones y parcelas del núcleo de población y que conste con las infraestructuras y los servicios necesarios, mediante su conexión en red, precisando que el hecho de que el suelo sea colindante con carreteras de circunvalación o con vías de comunicación interurbanas no comportará, por sí mismo, su consideración como suelo urbanizado [art. 21.3.b)]; y caracteriza al suelo urbanizado consolidado por la edificación por estar ocupado por la edificación, en el porcentaje de los espacios aptos para ella que determine la legislación de ordenación territorial o urbanística, según la ordenación propuesta por el instrumento de planificación correspondiente [art. 21.3.c)].

Además, añadía la LRSV98 como suelo urbano evidentemente a los terrenos que en ejecución del planeamiento hubiesen sido urbanizados de acuerdo con el mismo [art. 8.b)], en términos similares al TR2015, que se refiere expresamente como suelo urbanizado al que haya sido urbanizado en ejecución del correspondiente instrumento de ordenación [art. 21.3.a)].

Por su parte, incorpora la nueva norma de 2015, como también hacía su antecesora de 2008, que, también se encuentra en la situación de suelo urbanizado el incluido en

los núcleos rurales tradicionales legalmente asentados en el medio rural, siempre que la legislación de ordenación territorial y urbanística les atribuya la condición de suelo urbano o asimilada y cuando, de conformidad con ella, cuenten con las dotaciones, infraestructuras y servicios requeridos al efecto (art. 21.4), ciertamente con la intención de considerar como suelo urbano el suelo que reúna estas condiciones en los núcleos rurales.

La LOUA opta, sin embargo, por la concepción tradicional de suelo urbano que recogía la LRSV98, disponiendo en su artículo 45.1 que para tener tal condición debe:

A) Formar parte de un núcleo de población existente o ser susceptible de incorporarse en él en ejecución del Plan, y estar dotados, como mínimo, de los servicios urbanísticos de acceso rodado por vía urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica en baja tensión.

B) Estar ya consolidados al menos en las dos terceras partes del espacio apto para la edificación según la ordenación que el planeamiento general proponga e integrados en la malla urbana en condiciones de conectar a los servicios urbanísticos básicos reseñados en el apartado anterior.

C) Haber sido transformados y urbanizados en ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico y de conformidad con sus determinaciones.

Distingue también la LOUA, a su vez, entre *suelo urbano consolidado* y *suelo urbano no consolidado* por la edificación, estableciendo en su artículo 45.2 qué debe entenderse por tales:

A) El suelo urbano consolidado será el integrado por los terrenos a que se refiere el artículo 45.1 cuando estén urbanizados o tengan la condición de solares y no deban quedar comprendidos en el apartado siguiente.

B) El suelo urbano no consolidado comprenderá los terrenos que se adscriban por el planeamiento a esta clase de suelo por precisar una actuación de transformación urbanística debida a alguna de las siguientes circunstancias:

a) Constituir vacíos relevantes que permitan la delimitación de sectores de suelo que carezcan de los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos precisos y requieran de una actuación de renovación urbana que comporte una nueva urbanización conectada funcionalmente a la red de los servicios e infraestructuras existentes.

b) Estar sujeta a una actuación de reforma interior por no contar la urbanización existente con todos los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos en la proporción y con las características adecuadas para servir a la edificación existente o que se vaya a construir en ellos, ya sea por precisar la urbanización de la mejora o rehabilitación, o bien de su renovación por devenir insuficiente como consecuencia del cambio de uso o edificabilidad global asignado por el planeamiento.

c) Precisar de un incremento o mejora de dotaciones, así como, en su caso, de los

servicios públicos y de urbanización existentes, por causa de un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad o de cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribuya o reconozca en parcelas integradas en áreas homogéneas respecto al aprovechamiento preexistente. Se presumirá que este aumento de edificabilidad o densidad o cambio de uso requiere el incremento o mejora de las dotaciones, y en su caso de los servicios públicos y de urbanización, cuando dicho incremento comporte un aumento del aprovechamiento objetivo superior al 10 por 100 del preexistente.

#### b) El suelo no urbanizable

Tradicionalmente, desde la Ley del Suelo de 1956, el *suelo no urbanizable* (o rústico) se consideraba una categoría residual de suelo, es decir, que todo el suelo que no fuese ni urbano ni urbanizable sería no urbanizable, sin embargo, la LRSV98 modificó este criterio y la categoría residual de suelo pasó a ser la del suelo urbanizable, esto es, todo el suelo que no fuese ni urbano ni no urbanizable sería el urbanizable. La razón fundamental de este cambio de criterio era reducir el margen de discrecionalidad del planificador a la hora de clasificar el suelo no urbanizable a efectos de preservarlo del proceso de desarrollo urbano.

El TRLS2015 dispone en su artículo 21.2.a) que está en situación de *suelo rural* «el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística». Precepto coincidente con lo que el artículo 9.1 y 2 LRSV98 considera como suelo no urbanizable.

Por su parte, la LOUA aporta una definición más pormenorizada y detallada de suelo no urbanizable, considerando como tal en su artículo 46.1 a los terrenos que el planeamiento adscriba a esta clase de suelo por:

a) Tener la condición de bienes de dominio público natural o estar sujetos a limitaciones o servidumbres, por razón de éstos, cuyo régimen jurídico demande, para su integridad y efectividad, la preservación de sus características.

b) Estar sujetos a algún régimen de protección por la correspondiente legislación administrativa, incluidas las limitaciones y servidumbres así como las declaraciones formales o medidas administrativas que, de conformidad con dicha legislación, estén dirigidas a la preservación de la naturaleza, la flora y la fauna, del patrimonio histórico o cultural o del medio ambiente en general.

c) Ser merecedores de algún régimen especial de protección o garante del mantenimiento de sus características, otorgado por el propio Plan General de

Ordenación Urbanística, por razón de los valores e intereses en ellos concurrentes de carácter territorial, natural, ambiental, paisajístico o histórico.

d) Entenderse necesario para la protección del litoral.

e) Ser objeto por los Planes de Ordenación del Territorio de previsiones y determinaciones que impliquen su exclusión del proceso urbanizador o que establezcan criterios de ordenación de usos, de protección o mejora del paisaje y del patrimonio histórico y cultural, y de utilización racional de los recursos naturales en general, incompatibles con cualquier clasificación distinta a la de suelo no urbanizable.

f) Considerarse necesaria la preservación de su carácter rural, atendidas las características del municipio, por razón de su valor, actual o potencial, agrícola, ganadero, forestal, cinegético o análogo.

g) Constituir el soporte físico de asentamientos rurales diseminados, vinculados en su origen al medio rural, cuyas características, atendidas las del municipio, proceda preservar.

h) Ser necesario el mantenimiento de sus características para la protección de la integridad y funcionalidad de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos públicos o de interés público.

i) Presentar riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales.

j) Proceder la preservación de su carácter no urbanizable por la existencia de actividades y usos generadores de riesgos de accidentes mayores o que medioambientalmente o por razones de salud pública sean incompatibles con los usos a los que otorga soporte la urbanización.

k) Ser improcedente su transformación teniendo en cuenta razones de sostenibilidad, racionalidad y las condiciones estructurales del municipio.

Añade el párrafo 2 del artículo 46 LOUA que el planeamiento podrá establecer dentro de esta clase de suelo, todas o algunas de las categorías siguientes:

a) *Suelo no urbanizable de especial protección por legislación específica*, que incluirá en todo caso los terrenos clasificados en aplicación de los criterios de las letras a) y b) del apartado anterior, e i) cuando tales riesgos queden acreditados en el planeamiento sectorial.

b) *Suelo no urbanizable de especial protección por la planificación territorial o urbanística*, que incluirá al menos los terrenos clasificados en aplicación de los criterios de las letras c), d) y e) del apartado anterior.

c) *Suelo no urbanizable de carácter natural o rural*.

d) *Suelo no urbanizable del Hábitat Rural Diseminado*, que incluirá aquellos suelos que cuenten con las características que se señalan en la letra g) del apartado anterior.

c) El suelo urbanizable

Considerado, como ya se ha señalado, como la categoría residual de suelo por la LRSV98, el *suelo urbanizable* no está contemplado como tal por el TRLS2015, que sólo reconoce dos situaciones básicas para el suelo, rural y urbanizado. No obstante, esta norma no se olvida de esta clase de suelo, que es en el que, al fin y al cabo, se desarrolla toda la acción urbanística. Por eso en su artículo 21.2.b) recuerda que hay un suelo que, aunque esté en situación de rural, recorrerá un camino hasta pasar a la situación de urbanizado, tras someterse a los procesos de transformación urbanística, concretamente se refiere al «suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización».

Sí recoge la LOUA expresamente la clase de suelo urbanizable, distinguiendo en su artículo 47 las categorías siguientes:

a) *Suelo urbanizable ordenado*, integrado por los terrenos que formen el o los sectores para los que el Plan establezca directamente la ordenación detallada que legitime la actividad de ejecución, en función de las necesidades y previsiones de desarrollo urbanístico municipal.

b) *Suelo urbanizable sectorizado*, integrado por los terrenos suficientes y más idóneos para absorber los crecimientos previsibles, de acuerdo con los criterios fijados por el Plan General de Ordenación Urbanística. Este Plan delimitará uno o más sectores, y fijará las condiciones y los requerimientos exigibles para su transformación mediante el o los pertinentes Planes Parciales de Ordenación. Desde la aprobación de su ordenación detallada, este suelo pasará a tener la consideración de suelo urbanizable ordenado.

c) *Suelo urbanizable no sectorizado*, integrado por los restantes terrenos adscritos a esta clase de suelo. Esta categoría deberá tener en cuenta las características naturales y estructurales del municipio, así como la capacidad de integración de los usos del suelo y las exigencias de su crecimiento racional, proporcionado y sostenible.

### *B) Derechos y deberes de los propietarios del suelo según el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana*

Una vez estudiadas las distintas clases de suelo, procede analizar el contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, esto es, los derechos y los deberes de los propietarios del suelo.

#### *a) Derechos o facultades de los propietarios del suelo*

Como el TRLS2015 no establece una clasificación del suelo, sino que distingue dos situaciones básicas en las que todo suelo se encuentra, en situación de *suelo rural* o en situación de *suelo urbanizado*, los derechos y los deberes de los propietarios los diferencia en función de estas situaciones de suelo, tras distinguir entre derechos o

facultades respecto del suelo rural (art. 13) y respecto del suelo urbanizado (art. 14), y deberes y cargas también respecto del suelo rural o vacante de edificación (art. 16) y respecto del suelo urbanizado (art. 17), partiendo de que todas las facultades de los propietarios del suelo alcanzarán al vuelo y al subsuelo solamente 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 (art. 12.2).

El contenido del derecho de la propiedad del suelo comprende, según el artículo 12.1 TRLS2015, 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. Comprende asimismo 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.

Los derechos de los propietarios del *suelo* en situación *rural* a que se refiere el artículo 21.2.a) TRLS2015 (terrenos excluidos de transformación mediante la urbanización por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural; los que deban estar protegidos por sus valores, incluidos los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos; y aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, de inundación, de accidentes graves y demás previstos por la legislación de ordenación territorial o urbanística), incluyen los de usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse —dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística— al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales (art. 13.1).

No obstante, la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos protegidos por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y únicamente podrá comprender los actos de alteración del estado natural de los terrenos expresamente autorizados por dicha legislación (art. 13.1).

Pero con carácter excepcional podrá legitimarse la realización de actos y usos específicos de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural (art. 13.1, *in fine*).

Por su parte, los derechos de los propietarios del *suelo* en situación *rural* a que se refiere el artículo 21.2.b) TRLS2015 (aquel para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado), incluyen los siguientes:

a) El derecho de consulta a las Administraciones competentes, sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras que habrán de realizar para asegurar la conexión de la urbanización con las redes generales de servicios y, en su caso, las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación.

La legislación sobre ordenación territorial y urbanística fijará el plazo máximo de contestación de la consulta, que no podrá exceder de tres meses, salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor, así como los efectos que se sigan de ella. En todo caso, la alteración de los criterios y las previsiones facilitados en la contestación —dentro del plazo en el que ésta surta efectos— podrá dar derecho a la indemnización de los gastos en que se haya incurrido por la elaboración de proyectos necesarios que resulten inútiles, en los términos del régimen general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

b) El derecho de elaborar y presentar el instrumento de ordenación que corresponda, cuando la Administración no se haya reservado la iniciativa pública de la ordenación y ejecución.

c) El derecho a participar en la ejecución de las actuaciones de nueva urbanización (que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la situación de suelo urbanizado), en un régimen de equitativa distribución de los beneficios y las cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación.

No obstante, para ejercer esta facultad o para ratificarse en ella —si la hubiera ejercido antes—, el propietario dispondrá del plazo que fije la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, que no podrá ser inferior a un mes ni contarse desde un momento anterior a aquel en que pueda conocer el alcance de las cargas de la actuación y los criterios de su distribución entre los afectados.

d) La realización de usos y obras de carácter provisional que se autoricen por no estar expresamente prohibidos por la legislación territorial y urbanística, o la sectorial y sean compatibles con la ordenación urbanística. Sin embargo, estos usos y obras deberán cesar y, en todo caso, ser demolidas las obras, cuando así lo acuerde la Administración urbanística, y sin derecho a indemnización alguna.

Pero la eficacia de las autorizaciones correspondientes —bajo las condiciones expresamente aceptadas por sus destinatarios— quedará supeditada a su constancia en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria.

Debiendo precisarse que el arrendamiento y el derecho de superficie de los terrenos a que se refiere este apartado, o de las construcciones provisionales que se levanten en ellos, estarán excluidos del régimen especial de arrendamientos rústicos y urbanos, y, en todo caso, finalizarán automáticamente con la orden de la Administración urbanística acordando la demolición o el desalojo para ejecutar los proyectos de urbanización. En estos supuestos no existirá derecho de realojamiento ni de retorno.

e) El derecho de usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza a que se refiere el artículo 13.1 TRLS2015, siempre que el ejercicio de estas facultades sea compatible con la previsión ya contenida en el instrumento de ordenación territorial y urbanística en relación con su paso a la situación de suelo urbanizado.

No obstante todo lo referido en relación al *suelo* en situación *rural*, sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios

incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. Dicha alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación.

Los derechos de los propietarios del *suelo* en situación de *urbanizado* incluyen, además de los establecidos en las letras *a)*, *b)* y *d)* antes referidas, los siguientes:

*a)* Completar la urbanización de los terrenos para que cumplan los requisitos y condiciones establecidos para su edificación. Este derecho podrá ejercitarse individualmente o con los propietarios del ámbito cuando los terrenos estén sujetos a una actuación de carácter conjunto, en la forma que disponga la legislación aplicable.

*b)* Edificar sobre una unidad apta para ello en los plazos establecidos en la normativa aplicable y realizar las actuaciones necesarias para mantener la edificación en un buen estado de conservación en todo momento.

*c)* Participar en la ejecución de actuaciones de reforma o renovación de la urbanización, o de dotación en un régimen de justa distribución de beneficios y cargas, cuando proceda, o de distribución, entre todos los afectados, de los costes derivados de la ejecución y de los beneficios imputables a la misma, incluyendo entre ellos las ayudas públicas y todos los que permitan generar algún tipo de ingreso vinculado a la operación.

*d)* Obtener, en su caso, la conformidad o autorización administrativas correspondientes para realizar cualesquiera de las actuaciones sobre el medio urbano, lo que determinará la afección real directa e inmediata, por determinación legal, de las fincas constitutivas de elementos privativos de regímenes de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario privado, cualquiera que sea su propietario, al cumplimiento del deber de costear las obras. La afección real se hará constar mediante nota marginal en el Registro de la Propiedad, con constancia expresa de su carácter de garantía real y con el mismo régimen de preferencia y prioridad establecido para la afección real al pago de cuotas de urbanización en las actuaciones de transformación urbanística.

## *b)* Deberes y cargas de los propietarios del suelo

Conforme al artículo 15 TRLS2015, el derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones, comprende con carácter general, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los siguientes deberes:

*a)* Dedicarlos a usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística.

*b)* Conservarlos en las condiciones legales de seguridad, salubridad, accesibilidad universal, ornato y las demás que exijan las leyes para servir de soporte a dichos usos.

*c)* Realizar las obras adicionales que la Administración ordene por motivos

turísticos o culturales, o para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano, hasta donde alcance el deber legal de conservación. En este último caso, las obras podrán consistir en la adecuación a todas o alguna de las exigencias básicas establecidas en el Código Técnico de la Edificación, debiendo fijar la Administración de manera motivada el nivel de calidad que deba ser alcanzado para cada una de ellas.

El deber legal de conservación constituye el límite de las obras que deban ejecutarse a costa de los propietarios. Cuando se supere dicho límite, correrán a cargo de los fondos de la Administración que ordene las obras que lo rebasen para obtener mejoras de interés general.

El límite de las obras que deban ejecutarse a costa de los propietarios en cumplimiento del deber legal de conservación de las edificaciones se establece en la mitad del valor actual de construcción de un inmueble de nueva planta, equivalente al original, en relación con las características constructivas y la superficie útil, realizado con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable o, en su caso, quede en condiciones de ser legalmente destinado al uso que le sea propio.

La Administración competente podrá imponer, en cualquier momento, la realización de obras para el cumplimiento del deber legal de conservación, de conformidad con lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicables. El acto firme de aprobación de la orden administrativa de ejecución que corresponda, determinará la afección real directa e inmediata, por determinación legal, del inmueble, al cumplimiento de la obligación del deber de conservación. Dicha afección real se hará constar, mediante nota marginal, en el Registro de la Propiedad, con referencia expresa a su carácter de garantía real y con el mismo régimen de preferencia y prioridad establecido para la afección real, al pago de cargas de urbanización en las actuaciones de transformación urbanística.

Conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable, en los casos de inexecución injustificada de las obras ordenadas, dentro del plazo conferido al efecto, se procederá a su realización subsidiaria por la Administración Pública competente, sustituyendo ésta al titular o titulares del inmueble o inmuebles y asumiendo la facultad de edificar o de rehabilitarlos con cargo a aquéllos, o a la aplicación de cualesquiera otras fórmulas de reacción administrativa a elección de ésta. En tales supuestos, el límite máximo del deber de conservación podrá elevarse, si así lo dispone la legislación autonómica, hasta el 75 por 100 del coste de reposición de la construcción o el edificio correspondiente. Cuando el propietario incumpla lo acordado por la Administración, una vez dictada resolución declaratoria del incumplimiento y acordada la aplicación del régimen correspondiente, la Administración actuante remitirá al Registro de la Propiedad certificación del acto o actos correspondientes para su constancia por nota al margen de la última inscripción de dominio.

Además de los deberes y cargas de los propietarios del suelo que, con carácter general, acaban de referirse, cuando el *suelo* esté en situación de *rural*, o esté vacante de edificación, se añaden los siguientes deberes y cargas:

- a) El deber de conservarlo supone costear y ejecutar las obras necesarias para

mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, así como daños o perjuicios a terceros o al interés general, incluidos los medioambientales; garantizar la seguridad o salud públicas; prevenir la contaminación del suelo, el agua o el aire y las inmisiones contaminantes indebidas en otros bienes y, en su caso, recuperarlos de ellas en los términos dispuestos por su legislación específica; y asegurar el establecimiento y funcionamiento de los servicios derivados de los usos y las actividades que se desarrollen en el suelo. El cumplimiento de este deber no eximirá de las normas adicionales de protección que establezca la legislación aplicable.

b) Cuando el suelo en situación rural no esté sometido al régimen de una actuación de urbanización, el propietario tendrá, además de lo previsto en el apartado anterior, el deber de satisfacer las prestaciones patrimoniales que establezca, en su caso, la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, para legitimar los usos privados del suelo no vinculados a su explotación primaria, así como el de costear y, en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión de las instalaciones y construcciones autorizables, con las redes generales de servicios y entregarlas a la Administración competente para su incorporación al dominio público, cuando deban formar parte del mismo.

En este suelo quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas, sin que, puedan efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza.

c) Cuando el suelo en situación rural esté sometido al régimen de una actuación de transformación urbanística, el propietario deberá asumir, como carga real, la participación en los deberes legales de la promoción de la actuación, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas, así como permitir ocupar los bienes necesarios para la realización de las obras, en su caso, al responsable de ejecutar la actuación, en los términos de la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

Finalmente, cuando el *suelo* esté en situación de *urbanizado* se añaden los siguientes deberes y cargas:

a) El deber de uso en este suelo supone los deberes de completar la urbanización de los terrenos con los requisitos y condiciones establecidos para su edificación y el deber de edificar en los plazos establecidos en la normativa aplicable, cuando así se prevea por la ordenación urbanística y en las condiciones por ella establecidas.

b) Cuando la Administración imponga la realización de actuaciones sobre el medio urbano, el propietario tendrá el deber de participar en su ejecución en el régimen de distribución de beneficios y cargas que corresponda, en los términos establecidos en el artículo 14.1.c).

c) En particular, cuando se trate de edificaciones, el deber legal de conservación comprende, además de los deberes de carácter general exigibles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, la realización de los trabajos y las obras necesarios para:

a') Satisfacer, con carácter general, los requisitos básicos de la edificación establecidos en el artículo 3.1 de la *Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación* (relativos a la funcionalidad, a la seguridad y a la habitabilidad).

b') Adaptar y actualizar sus instalaciones a las normas legales que, para la edificación existente, les sean explícitamente exigibles en cada momento.

d) El deber legal de conservación, que constituirá el límite de las obras que deban ejecutarse a costa de los propietarios cuando la Administración las ordene por motivos turísticos o culturales, o para la mejora de la calidad o sostenibilidad del medio urbano, se establece en la mitad del valor actual de construcción de un inmueble de nueva planta, equivalente al original, en relación con las características constructivas y la superficie útil, realizado con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable o, en su caso, quede en condiciones de ser legalmente destinado al uso que le sea propio. Cuando se supere dicho límite, las obras que lo rebasen para obtener mejoras de interés general correrán a cargo de los fondos de la Administración que haya impuesto su realización.

e) La realización de las actuaciones sobre el medio urbano corresponde, además de a aquellos sujetos a los que la legislación de ordenación territorial y urbanística atribuya dicha obligación, a los siguientes:

a') Los propietarios y los titulares de derechos de uso otorgados por ellos, en la proporción acordada en el correspondiente contrato o negocio jurídico que legitime la ocupación. En ausencia de éste, o cuando el contrato no contenga cláusula alguna relativa a la citada proporción, corresponderá a éstos o a aquéllos, en función de si las obras tienen o no el carácter de reparaciones menores motivadas por el uso diario de la vivienda, sus instalaciones y servicios. La determinación se realizará de acuerdo con la normativa reguladora de la relación contractual y, en su caso, con las proporciones que figuren en el Registro de la Propiedad, relativas al bien y a sus elementos anexos de uso privativo.

b') Las comunidades de propietarios y, en su caso, las agrupaciones de comunidades de propietarios, así como las cooperativas de viviendas, con respecto a los elementos comunes de la construcción, el edificio o complejo inmobiliario en régimen de propiedad horizontal y de los condominios, sin perjuicio del deber de los propietarios de las fincas o elementos separados de uso privativo de contribuir, en los términos de los estatutos de la comunidad o agrupación de comunidades o de la cooperativa, a los gastos en que incurran estas últimas.

c') Las Administraciones Públicas, cuando afecten a elementos propios de la urbanización y no exista el deber legal para los propietarios de asumir su coste, o cuando éstas financien parte de la operación con fondos públicos, en los supuestos de ejecución subsidiaria, a costa de los obligados.

*C) Derechos y deberes de los propietarios del suelo según la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía*

Por su parte, la LOUA delimita el contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo en su artículo 48 que dispone que «La clasificación y las restantes determinaciones de ordenación urbanística del suelo vinculan los terrenos y las construcciones, edificaciones o instalaciones a los correspondientes destinos y usos, y definen la función social de los mismos delimitando el contenido del derecho de propiedad». Partiendo de ello establece los derechos y deberes de los propietarios del suelo en sus artículos 50 y 51, respectivamente, agrupándolos no por clases de suelo sino según se trate de derechos o de deberes, aunque la Ley añade la salvedad de que hay que entender estos derechos y deberes sin perjuicio del régimen que le sea de aplicación al suelo por razón de su clasificación (arts. 50 y 51.1). Son pues los siguientes:

a) Derechos de los propietarios del suelo

Forman pues parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo los siguientes derechos:

A) El uso, disfrute y la explotación normal del bien, a tenor de su situación, características objetivas y destino, conforme, o en todo caso no incompatible, con la legislación que le sea aplicable, y en particular con la ordenación urbanística.

B) Cuando se trate de terrenos que pertenezcan al suelo no urbanizable, los derechos anteriores comprenden:

a) Cualquiera que sea la categoría a la que estén adscritos, la realización de los actos precisos para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga a la que estén efectivamente destinados, conforme a su naturaleza y mediante el empleo de medios técnicos e instalaciones adecuados y ordinarios, que no supongan ni tengan como consecuencia la transformación de dicho destino, ni de las características de la explotación. Los trabajos e instalaciones que se lleven a cabo en los terrenos quedan sujetos a las limitaciones impuestas por la legislación civil y administrativa aplicables por razón de la materia y, cuando consistan en instalaciones u obras, deben realizarse, además, de conformidad con la ordenación urbanística aplicable. En los terrenos adscritos a las categorías de suelo no urbanizable de especial protección, esta facultad tiene como límites su compatibilidad con el régimen de protección a que estén sujetos.

b) En las categorías de suelo no urbanizable de carácter natural o rural y del Hábitat Rural Diseminado, la realización de las obras, construcciones, edificaciones o instalaciones y el desarrollo de usos y actividades que, no previstas en la letra anterior, se legitimen expresamente por los Planes de Ordenación del Territorio, por el propio Plan General de Ordenación Urbanística o por Planes Especiales, así como, en su caso, por los instrumentos previstos en la legislación ambiental.

c) En los terrenos adscritos a las categorías de suelo no urbanizable de especial protección, el derecho reconocido en la letra anterior sólo corresponderá cuando así lo atribuya el régimen de protección a que esté sujeto por la legislación sectorial o por la

ordenación del territorio que haya determinado esta categoría o por la ordenación específica que para los mismos establezca el Plan General de Ordenación Urbanística.

C) Cuando se trate de terrenos clasificados como suelo urbanizable no sectorizado, los propios de la clase de suelo no urbanizable, y además el de la iniciativa para promover su transformación, mediante su adscripción a la categoría de suelo urbanizable sectorizado o, en su caso, ordenado. El ejercicio de este derecho requiere la innovación del correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística mediante la aprobación del Plan de Sectorización.

D) Cuando se trate de terrenos clasificados como suelo urbanizable sectorizado u ordenado para los que la Administración actuante no opte por la ejecución pública directa del planeamiento correspondiente, los derechos previstos en el apartado A) comprenden el de iniciativa y promoción de su transformación mediante la urbanización, que incluyen los siguientes:

a) Competir, en la forma determinada en esta Ley, por la adjudicación de la urbanización en régimen de gestión indirecta de la actuación.

b) Con independencia del ejercicio o no del derecho anterior, participar, en la forma y condiciones determinadas en esta Ley, en el sistema urbanístico determinado para la ejecución de la urbanización, o en la gestión indirecta de la actuación en condiciones libremente acordadas con el adjudicatario de la misma.

c) Ceder los terrenos voluntariamente por su valor o, en todo caso, percibir el correspondiente justiprecio, en el caso de no participar en la ejecución de la urbanización.

E) Cuando se trate de terrenos clasificados como suelo urbano no consolidado, los derechos del apartado A) incluyen el de participar, en la forma determinada en esta Ley, en la actividad de ejecución de las obras de urbanización precisas. En los supuestos en los que la ejecución del instrumento de planeamiento deba tener lugar, conforme a éste, en unidades de ejecución, los derechos son los reconocidos a los propietarios de suelo urbanizable sectorizado u ordenado.

F) Cuando se trate de terrenos clasificados como suelo urbano consolidado, habiéndose cumplido respecto de ellos todos los deberes legales exigibles y permitiendo la ordenación urbanística su ejecución en régimen de actuaciones edificatorias, los derechos previstos en el apartado A) incluyen los de materializar, mediante la edificación, el aprovechamiento urbanístico correspondiente y destinar las edificaciones realizadas a los usos autorizados por la referida ordenación, desarrollando en ellas las actividades previstas.

#### b) Deberes de los propietarios del suelo

Forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo los siguientes deberes:

A) Con carácter general:

a) Destinar el suelo al uso previsto por la ordenación urbanística, conservar las construcciones o edificaciones e instalaciones existentes en las debidas condiciones de seguridad, salubridad, funcionalidad y ornato, así como cumplir las exigencias impuestas por la ordenación urbanística para el legítimo ejercicio del derecho o derechos reconocidos en el artículo 50.

b) Contribuir a la adecuada ordenación, dotación y mantenimiento de la ciudad consolidada de acuerdo con las previsiones del planeamiento.

c) Conservar y mantener el suelo, y, en su caso, su masa vegetal, y cuantos valores en él concurren en las condiciones requeridas por la ordenación urbanística y la legislación específica que le sea de aplicación.

B) Cuando los terrenos pertenezcan a la clase de suelo urbanizable sectorizado, promover su transformación en las condiciones y con los requerimientos exigibles, cuando el sistema de ejecución sea privado.

C) Cuando los terrenos pertenezcan a la clase de suelo urbanizable ordenado y al suelo urbano no consolidado:

a) Promover su transformación en las condiciones y con los requerimientos exigibles, cuando el sistema de ejecución sea privado.

b) Solicitar y obtener las autorizaciones administrativas preceptivas y, en todo caso, la licencia municipal, con carácter previo a cualquier acto de transformación o uso del suelo, natural o construido.

c) Realizar la edificación en las condiciones fijadas por la ordenación urbanística, una vez el suelo tenga la condición de solar, y conservar, y en su caso rehabilitar, la edificación realizada para que mantenga las condiciones requeridas para el otorgamiento de autorización para su ocupación.

d) Ceder obligatoria y gratuitamente al municipio los terrenos destinados por la ordenación urbanística a dotaciones, que comprenden tanto las destinadas al servicio del sector o ámbito de actuación como los sistemas generales incluidos o adscritos al mismo.

e) Ceder obligatoria y gratuitamente al municipio los terrenos, ya urbanizados, en los que se localice la parte de aprovechamiento urbanístico correspondiente a dicha Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías.

f) Proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, con anterioridad a la ejecución material del mismo.

g) Costear y, en su caso, ejecutar la urbanización en el plazo establecido al efecto, que incluye también en el suelo urbanizable ordenado la parte que proceda para asegurar la conexión y la integridad de las redes generales de servicios y dotaciones.

D) Cuando los terrenos pertenezcan al suelo urbano consolidado, cumplir con los deberes previstos en las letras b) y c) del apartado anterior, esto es:

a) Solicitar y obtener las autorizaciones administrativas preceptivas y, en todo caso, la licencia municipal, con carácter previo a cualquier acto de transformación o uso del suelo, natural o construido.

b) Realizar la edificación en las condiciones fijadas por la ordenación urbanística, una vez el suelo tenga la condición de solar, y conservar, y en su caso rehabilitar, la edificación realizada para que mantenga las condiciones requeridas para el otorgamiento de autorización para su ocupación.

El cumplimiento de estos deberes es condición para el legítimo ejercicio de los correspondientes derechos que se han enumerado.

## IV. MATERIAL DIDÁCTICO

### 1. PREGUNTAS CLAVE

1. Concepto de Urbanismo.
2. Concepto de Derecho urbanístico.
3. Urbanismo y Ordenación del territorio.
4. Evolución del Derecho urbanístico en España.
5. Las clases de suelo.
6. El suelo urbano.
7. El suelo no urbanizable.
8. El suelo urbanizable.
9. Derechos o facultades de los propietarios del suelo según el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.
10. Deberes y cargas de los propietarios del suelo según el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.
11. Derechos de los propietarios del suelo según la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
12. Deberes de los propietarios del suelo según la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

### 2. TEST DE AUTOEVALUACIÓN

1. *El Urbanismo es una técnica encaminada a proyectar la ordenación y el desarrollo de las ciudades y de distribución de los espacios públicos y privados y de los usos o actividades que en ellos pueden desarrollarse.*

- Verdadero
- Falso

2. *Urbanismo y Ordenación del territorio son conceptos sinónimos.*

- Verdadero
- Falso

3. *El Derecho Urbanístico se entiende como función pública, toda vez que, tanto en sus fases de ordenación de la ciudad, como de ejecución de esa ordenación y de control de la legalidad urbanística, se concibe como una potestad de las Administraciones Públicas y no como una actividad exclusivamente privada y libre de la intervención de los poderes públicos.*

- Verdadero
- Falso

4. *La CE atribuye al Estado las competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.*

- Verdadero
- Falso

5. *La calificación del suelo es un concepto distinto de la clasificación y consiste en asignar determinados usos, tipologías o intensidades edificatorias a áreas concretas del suelo.*

- Verdadero
- Falso

6. *Las situaciones básicas en que todo suelo se encuentra según el TRLS2015 son:*

- a) Suelo urbano y suelo no urbanizable.
- b) Suelo urbano, suelo no urbanizable y suelo urbanizable.
- c) Suelo rural y suelo urbanizado.

7. *Las clases de suelo según la LOUA son:*

- a) Suelo urbano y suelo no urbanizable.
- b) Suelo urbano, suelo no urbanizable y suelo urbanizable.
- c) Suelo rural y suelo urbanizado.

8. *La LOUA distingue a su vez:*

a) Solamente distingue en el suelo urbano, el suelo urbano consolidado y el suelo urbano no consolidado.

b) No hace distinciones dentro de las tres clases de suelo.

c) En el suelo urbano: suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado.  
En el suelo no urbanizable: suelo no urbanizable de especial protección por

legislación específica, suelo no urbanizable de especial protección por la planificación territorial o urbanística, suelo no urbanizable de carácter natural o rural y suelo no urbanizable del Hábitat Rural Diseminado. En el suelo urbanizable: suelo urbanizable ordenado, suelo urbanizable sectorizado y suelo urbanizable no sectorizado.

9. *El contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo comporta, según la LOUA, los siguientes derechos para los propietarios:*

- a) Exclusivamente usar y disfrutar del suelo conforme a su naturaleza.
- b) Únicamente participar en la urbanización y edificar el suelo.
- c) El uso, disfrute y la explotación normal del bien conforme con la legislación y la ordenación urbanística, que comprenderán distintas precisiones según se trate de suelo urbano, suelo no urbanizable o suelo urbanizable.

10. *El contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo comporta, según la LOUA, los siguientes deberes para los propietarios:*

- a) Solamente tienen el deber de destinar el suelo al uso previsto y el de conservación y realización de trabajos de mejora y rehabilitación.
- b) Únicamente tienen el deber de conservación en condiciones de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles.
- c) Con carácter general, tienen el deber de destinar el suelo al uso previsto, el de conservación en condiciones de seguridad, salubridad, funcionalidad y ornato, el de contribución a la adecuada ordenación, dotación y mantenimiento de la ciudad, y el de conservar y mantener el suelo, y, en su caso, su masa vegetal, y cuantos valores en él concurren. A ellos se añaden otros deberes según se trate de suelo urbano o de suelo urbanizable.

### 3. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

- ALLI ARANGUREN, J. C.: «La corrupción mal endémico del urbanismo español», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 257, 2010.
- ALONSO IBÁÑEZ, M.<sup>a</sup> del R.: «De la política urbanística a la política urbana: los retos actuales del Derecho Urbanístico», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 277, 2012.
- BASSOLS COMA, M.: *Génesis y evolución del Derecho Urbanístico Español (1812-1956)*, Montecorvo, 1973.
- «Ante el cincuentenario de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1956: el proceso de su elaboración y aplicación», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 225, 2006.
- CHINCHILLA PEINADO, J. A.: «El régimen del suelo: clasificación y deberes y derechos de los propietarios. Análisis de la jurisprudencia recaída en 2006», *Revista de*

- Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 234, 2007.
- DÍAZ LEMA, J. M.: «La aplicación de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y los títulos competenciales del Estado», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 237, 2007.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, M.: «El suelo urbanizable como situación básica del suelo en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008: Usos y obras autorizables», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 254, 2009.
- GALERA RODRIGO, S.: «Urbanismo sostenible: la política europea de medio ambiente urbano», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 224, 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Cívitas, 1981.
- GÓNZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: «Algo en qué pensar, ¿interesa que haya 17 leyes de suelo?», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 260, 2010.
- HINOJOSA MARTÍNEZ, E.: «La Ley del Suelo de 2007, su habilitación competencial y su incidencia sobre la legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 241, 2008.
- MENÉNDEZ REXACH, A.: «La incidencia de la tipología suelo urbanizado-suelo rústico de la Ley 8/2007 sobre la clasificación de suelo establecida por las leyes autonómicas. Incidencia sobre el régimen jurídico del suelo urbano, urbanizable y no urbanizable», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 237, 2007.
- «La clasificación del suelo en la Ley de 1956: precedentes y secuelas», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 225, 2006.
- PAREJA LOZANO, C.: «La evolución del derecho urbanístico en el suelo rústico o no urbanizable», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 225, 2006.
- PERALES MADUEÑO, F.: «Evolución del régimen urbanístico del suelo desde la Ley de 12 de mayo de 1956 hasta la Ley 6/1998», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 225, 2006.
- PORTO REY, E.: «El suelo rústico en las leyes del suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 225, 2006.
- RAMÍREZ SÁNCHEZ, J. M.<sup>a</sup>: «Del urbanismo de excepción al urbanismo sostenible, una respuesta a la crisis económica», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 256, 2010.
- VAQUER CABALLERÍA, M.: «Cincuenta años de la Ley del Suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 225, 2006.
- YÁÑEZ VELASCO, I.: «El pensamiento urbanístico único. La zonificación», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 241, 2008.
- ZAMORANO WISNES, J.: «Notas para el debate sobre el urbanismo español y, en particular, andaluz», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 272, 2012.

#### 4. NORMATIVA DE REFERENCIA

- Constitución Española de 1978 (*BOE* n.º 311, de 29 de diciembre de 1978).
- Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (*BOE* n.º 261, de 31 de octubre de 2015).
- Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (*BOE* n.º 144, de 16 de junio de 1976).
- Real Decreto 2.159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento (*BOE* n.º 221, de 15 de septiembre de 1978).
- Real Decreto 3.288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística (*BOE* n.º 27, de 31 de enero de 1979).
- Real Decreto 2.187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística (*BOE* n.º 223, de 18 de septiembre de 1978).
- Real Decreto 1.492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo (*BOE* n.º 270, de 9 de noviembre de 2011).
- Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (*BOE* n.º 12, de 14 de enero de 2003 y *BOJA* n.º 154, de 31 de diciembre de 2002).
- Decreto 60/2010, de 16 marzo, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (*BOJA* n.º 66, de 7 de abril de 2010).
- Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (*BOE* n.º 34, de 9 de febrero de 1994 y *BOJA* n.º 8, de 22 de enero de 1994).
- Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo (*BOE* n.º 300, de 16 de diciembre de 2005 y *BOJA* n.º 227, de 21 de noviembre de 2005).
- Decreto 129/2006, de 27 de junio, que aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (*BOJA* n.º 136, de 17 de julio de 2006).
- Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, por el que se adapta el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía a las Resoluciones aprobadas por el Parlamento de Andalucía en sesión celebrada los días 25 y 26 de octubre de 2006 y se acuerda su publicación (*BOJA* n.º 250, de 29 de diciembre de 2006).
- Decreto 36/2014, de 11 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (*BOJA* n.º 35, de 20 de febrero de 2014).

#### 5. ENLACES DE UTILIDAD

1. Sumarios de la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*: [http://www.rdu.es/app/webroot/sumarios/RDU\\_NACIONAL/](http://www.rdu.es/app/webroot/sumarios/RDU_NACIONAL/)

2. Planeamiento Urbanístico:  
[http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCIONES\\_GENE](http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENE)
3. Urbanismo y política de suelo:  
[http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCIONES\\_GENE](http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENE)
4. Legislación Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía:  
[http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=060\\_Codigo\\_de\\_Urbanismo\\_de\\_Andalucia&modo=1](http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=060_Codigo_de_Urbanismo_de_Andalucia&modo=1)
5. Plan General de Ordenación Urbana de Granada:  
<http://www.granada.org/inet/wpgo.nsf/xinicio>
6. Noticias Jurídicas. Base de datos de Derecho Administrativo:  
[http://www.noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/](http://www.noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/)

## V. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

ACTIVIDAD 1: *Trabajo de campo*. Dada la importancia de las distintas clases de suelo, se plantea este trabajo de campo con los siguientes objetivos:

- a) Analizar las distintas clases de suelo. Entender y diferenciar el suelo urbano, el suelo no urbanizable y el suelo urbanizable.
- b) Comprender las situaciones básicas de suelo rural y suelo urbanizado.

Los alumnos tendrán que responder a estos objetivos con un trabajo individual de campo consistente en tomar fotografías de zonas representativas de las distintas clases de suelo de su ciudad o pueblo y ubicar dichas zonas en el Plan General de Ordenación Urbanística o, en su caso, en las Normas Subsidiarias de Planeamiento vigente en su ciudad o pueblo. Deberán distinguir cuándo se trata de suelo urbano, suelo no urbanizable y suelo urbanizable, y establecer cuándo se encuentra en las situaciones básicas de suelo rural y suelo urbanizado. Deberán descubrir alguna construcción ilegal en suelo no urbanizable. El trabajo se completará acompañando propuestas originales de actuación para las distintas clases de suelo. Los trabajos se expondrán en clase y posteriormente se entregarán al profesor.

Enlaces de interés para la realización de esta actividad son:

- Planeamiento Urbanístico:  
[http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCIONES\\_GENE](http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENE)
- Legislación Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía:  
[http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=060\\_Codigo\\_de\\_Urbanismo\\_de\\_Andalucia&modo=1](http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=060_Codigo_de_Urbanismo_de_Andalucia&modo=1)
- Plan General de Ordenación Urbana de Granada:  
<http://www.granada.org/inet/wpgo.nsf/xinicio>

ACTIVIDAD 2: *Debate*. Los alumnos prepararán en grupos de cinco una breve exposición sobre la evolución del Derecho urbanístico en España y se debatirá en

clase acerca de los avances y retrocesos que consideren que ha experimentado la legislación urbanística en su más de medio siglo de historia y acerca de su plasmación en la realidad práctica. Son de interés para prepararse el debate la bibliografía citada y los siguientes enlaces:

— Sumarios de la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* del año 2006:

[http://www.rdu.es/app/webroot/sumarios/RDU\\_NACIONAL/files/assets/basic-html/page-1.html](http://www.rdu.es/app/webroot/sumarios/RDU_NACIONAL/files/assets/basic-html/page-1.html)

— Sumarios de la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* del año 2007:

[http://www.rdu.es/app/webroot/sumarios/RDU\\_NACIONAL/files/assets/basic-html/page-1.html](http://www.rdu.es/app/webroot/sumarios/RDU_NACIONAL/files/assets/basic-html/page-1.html)

— El Parlamento Europeo critica con dureza el urbanismo español: <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/02/11/suvienda/1234349316.html> (noticia y vídeo).

— La Eurocámara pide congelar los fondos a España si no acaba con los abusos urbanísticos:

[http://elpais.com/elpais/2009/03/26/actualidad/1238059024\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2009/03/26/actualidad/1238059024_850215.html)

— Especial del Programa Callejeros «En tu casa y en la mía»: <http://www.youtube.com/watch?v=4YC4OGF-O-c>

— Especulación inmobiliaria: <http://www.youtube.com/watch?v=UBPYK8gbHI0>

ACTIVIDAD 3: *Trabajo teórico*. Los alumnos prepararán un trabajo teórico de profundización en el estudio del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, esto es, en los derechos y deberes de los propietarios del suelo en el TRLS2015 y en la LOUA. Los trabajos se entregarán al profesor.

Enlaces de interés para la realización de este trabajo son:

— Clasificación del suelo en el TRLS2015: [http://www.guiasjuridicas.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDCxMztlUouLM\\_DxbIwMDCwckhlQaptWmJOcSoAP4IP6DUAAAA=WKE](http://www.guiasjuridicas.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDCxMztlUouLM_DxbIwMDCwckhlQaptWmJOcSoAP4IP6DUAAAA=WKE)

[http://www.guiasjuridicas.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDCxMztlUouLM\\_DxbIwMDCwckhlQaptWmJOcSoAP4IP6DUAAAA=WKE](http://www.guiasjuridicas.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDCxMztlUouLM_DxbIwMDCwckhlQaptWmJOcSoAP4IP6DUAAAA=WKE)

— Régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo: <https://www.iberley.es/temas/regimen-urbanistico-derecho-propiedad-suelo-62081>

— Derechos y deberes de los propietarios en Andalucía: <http://blog.efl.es/actualidad-juridica/derechos-y-deberes-de-los-propietarios-andalucia>

— Contenido estatutario del derecho de propiedad del suelo: <http://queaprendemoshoy.com/el-contenido-estatutario-del-derecho-de-propiedad-del-suelo/>

## LECCIÓN 2

# PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y TERRITORIAL

M.<sup>a</sup> DEL PILAR BENSUSAN MARTÍN

*Profesora Titular de Derecho Administrativo*

*Acreditada como Catedrática de Universidad*

*Universidad de Granada*

### I. PALABRAS CLAVE

Plan. Planes de Ordenación del Territorio. Planeamiento urbanístico. Planes Generales de Ordenación Urbanística. Planes de Ordenación Intermunicipal. Planes de Sectorización. Planes Parciales de Ordenación. Planes Especiales. Estudios de Detalle. Catálogos. Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística. Ordenanzas Municipales de Edificación. Ordenanzas Municipales de Urbanización.

### II. OBJETIVOS

a) Entender y diferenciar los conceptos de Plan, planeamiento territorial y planeamiento urbanístico. Determinar la naturaleza jurídica del Plan. Ubicar las competencias en materia de planeamiento territorial y urbanístico y determinar la legislación aplicable.

b) Conocer los distintos Planes de Ordenación del Territorio. Analizar los distintos instrumentos de planeamiento urbanístico. Precisar sus conceptos, las determinaciones que establecen y comprender las diferencias entre ellos.

c) Determinar las competencias de las distintas Administraciones Públicas para la formulación y la aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico. Determinar la documentación que deben contener. Precisar la vigencia e innovación de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

### III. CONTENIDO DOCENTE

#### 1. CONCEPTO DE PLAN

##### A) *Concepto de Plan*

En el núcleo central del Derecho urbanístico se encuentra la idea de *Plan*, que, en un sentido amplio, puede entenderse como el instrumento de ordenación del

desarrollo urbano de un ámbito geográfico determinado.

Sin embargo, la idea de Plan no procede originariamente del urbanismo sino de la ingeniería y de la arquitectura, donde se equiparaba a un Proyecto de obras. Partiendo, pues, de esta concepción puramente técnica de Plan, más asimilable a la noción de *plano*, en el siglo XIX el urbanismo irá ampliando su contenido, introduciendo primeramente las técnicas urbanísticas de ensanche y de reforma interior de las poblaciones, consiguiendo que los Planes se convirtiesen en los instrumentos técnicos adecuados para llevar a la práctica las determinaciones urbanísticas de tales operaciones. E incorporando posteriormente la técnica de la zonificación, la clasificación del suelo, la protección del suelo rústico, la creación de zonas verdes, medidas de disciplina urbanística, etc., hasta convertir al Plan en un auténtico instrumento de ordenación de la actividad urbanística, cuyos efectos reducen cada vez más el contenido del derecho de propiedad privada, pasando las obras de construcción, que inicialmente constituyeron su contenido, a integrar los llamados Proyectos de urbanización.

En definitiva, el Plan se convierte en un instrumento técnico de largo alcance, pero también en un instrumento normativo, toda vez que la configuración jurídica del Plan aparece desde el primer momento en que contiene normas de obligado cumplimiento. Este hito se conseguirá con la promulgación de la *Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956*.

Estos instrumentos comprenderán generalmente, una memoria informativa sobre los antecedentes y justificativa de la actuación propuesta, unas normas de obligado cumplimiento, unos planos que reflejen las distintas determinaciones, unos estudios económicos sobre la viabilidad de la actuación y unos estudios ambientales sobre las repercusiones de sus posibles efectos.

Partiendo de lo expuesto, el *planeamiento urbanístico* lo constituye el conjunto de instrumentos normativos y técnicos que conforman la base necesaria y fundamental de toda ordenación urbana, y cuyo contenido se ajustara a las determinaciones de las distintas legislaciones que lo regulan, aunque podrán contener clasificación del suelo, calificación del suelo, con el establecimiento de los usos, sus intensidades y tipologías edificatorias; superficie destinada a espacios libres públicos, a equipamientos públicos; cesiones de suelo o aprovechamiento gratuitas a la Administración, etc.

El planeamiento urbanístico es, pues, en España una actividad pública en todas las escalas territoriales, que se desarrolla por las Administraciones Públicas, por ello, los instrumentos de planeamiento urbanístico deben orientarse a la consecución, en su ámbito de aplicación, de los objetivos generales de la actividad urbanística pública, sin perjuicio de promover sus propios objetivos. Actualmente, en base a lo dispuesto en el artículo 148.1.3.<sup>a</sup> de la Constitución Española, la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda recae en las Comunidades Autónomas, por lo que a ellas corresponde la tarea planificadora.

Como ya se analizó en la Lección 1, el concepto de *Ordenación del territorio* es más amplio que el de *Urbanismo*, toda vez que se presenta como el cuadro general

que enmarca y da coherencia a una serie de políticas específicas que se despliegan sobre el territorio, entre las que evidentemente se encuentra el urbanismo, por eso, se diferencia entre *planeamiento territorial*, relativo a la ordenación del territorio en las regiones o subregiones y que entraña la aplicación de unos instrumentos jurídicos de mayor magnitud que los urbanísticos, y *planeamiento urbanístico*, cuyos instrumentos presentan contenidos mucho más precisos, dado que el urbanismo se circunscribe a un ámbito mucho más reducido, principalmente a la ordenación local, por lo que comporta una planificación exclusivamente sectorial de la ordenación integral del territorio.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, la *Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía* (LOUA, en adelante) ha cumplido tales previsiones en lo que a *planeamiento urbanístico* se refiere, por lo que es la norma de referencia en la materia, y, al no haberse dictado todavía un reglamento de planeamiento autonómico que la desarrolle, actúa como normativa supletoria estatal el *Reglamento de Planeamiento*, aprobado por Real Decreto 2.159/1978, de 23 de junio (RP, en adelante).

En cuanto a *planeamiento territorial*, las normas autonómicas de referencia en Andalucía son la *Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía* (LOTA, en adelante) (última actualización publicada el 22 de julio de 2016), el *Decreto 129/2006, de 27 de junio, que aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía* y el *Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía* (última actualización publicada el 27 de noviembre de 2014).

## B) Naturaleza jurídica del Plan

Antes de comenzar el estudio de los diferentes instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial, conviene subrayar que los Planes son instrumentos normativos. Y ello se hace necesario toda vez que su naturaleza jurídica ha sido objeto de controversia por la doctrina, dividida entre quienes los consideraban simples actos administrativos de carácter general, quienes los conciben como normas de carácter reglamentario, y los que los consideraron como un *tertium genus*, rehusando encuadrarlos en ninguna categoría.

No obstante la jurisprudencia y la doctrina son absolutamente mayoritarias al considerar a los Planes como normas de carácter reglamentario (véanse, por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1970 y de 20 de abril de 1990), lo cual se corrobora por el hecho de que sus determinaciones contienen las características de abstracción y generalidad, requieren su publicación, tienen vigencia indefinida, se les aplican procedimientos de modificación similares a los del resto de normas, y las propias legislaciones urbanísticas se refieren a ellos como a normas.

## 2. EL PLANEAMIENTO TERRITORIAL

Sentado, lo anterior, se va a proceder al estudio de los diferentes instrumentos de planeamiento conforme a lo dispuesto en la normativa autonómica andaluza, comenzando con la planificación territorial que, como ya se ha señalado, se refiere a la ordenación del territorio de las regiones o subregiones, por lo que comporta la aplicación de unos instrumentos jurídicos de mayor magnitud que los urbanísticos.

Por ello, la LOTA corrobora en su artículo 2 que la Ordenación del Territorio tiene por objetivo contribuir a la cohesión e integración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y a su desarrollo equilibrado. Siendo objetivos específicos la articulación territorial interna y con el exterior y la distribución geográfica de las actividades y de los usos del suelo, armonizada con el desarrollo socioeconómico, las potencialidades existentes en el territorio y la protección de la naturaleza y del patrimonio histórico y cultural.

Los Planes para la Ordenación del Territorio que prevé la LOTA son el *Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía*, los *Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional*, los *Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio*, y el *Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía* (art. 5).

#### A) *El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía*

El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA, en adelante) tiene por objeto establecer los elementos básicos para la organización y estructura del territorio de la Comunidad Autónoma, siendo el marco de referencia territorial para el resto de instrumentos de planificación territorial, así como para la acción pública en general (art. 6 LOTA).

Conforme al artículo 7.1 LOTA, el POTA debe tener el siguiente contenido:

a) El diagnóstico de las oportunidades y problemas territoriales, los objetivos específicos a alcanzar y las propuestas a desarrollar durante la vigencia del Plan.

b) El esquema de articulación territorial, integrado por el sistema de ciudades y sus áreas de influencia, los principales ejes de comunicación del territorio, los criterios para la mejora de la accesibilidad y las infraestructuras básicas del sistema de transportes, hidráulicas, de las telecomunicaciones, de la energía y otras análogas.

c) Los criterios territoriales básicos para la delimitación y selección de áreas de planificación territorial, ambiental, económica y sectorial.

d) Los criterios territoriales básicos para la localización de las infraestructuras, equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal y para la localización de actuaciones públicas de fomento al desarrollo económico.

e) Los criterios territoriales básicos para el mejor uso, aprovechamiento y conservación del agua y demás recursos naturales y para la protección del patrimonio histórico y cultural.

f) La indicación de las zonas con riesgos catastróficos y la definición de los criterios territoriales de actuación a contemplar para la prevención de los mismos.

g) La indicación de las áreas o sectores que deban ser objeto prioritario de Planes

de Ordenación del Territorio de ámbito subregional o de Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio, y la definición de sus objetivos territoriales generales.

h) Las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional y de los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio que deban ser objeto de adaptación.

i) La concreción de aquellas determinaciones del Plan cuya alteración precisará su revisión.

j) La estimación económica de las acciones comprendidas en el Plan y las prioridades de ejecución de las mismas.

k) Las previsiones para el desarrollo, seguimiento y ejecución del Plan.

l) Los criterios de periodicidad y contenido necesario para la elaboración de memorias de gestión en las que se analice el grado de cumplimiento del Plan.

m) Los demás aspectos que el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma considere necesario incluir para la consecución de los objetivos del Plan.

Además, el POTA ha de tener en cuenta las políticas de la Unión Europea y del Estado que puedan afectar en sus aspectos territoriales a la Comunidad Autónoma (art. 7.2). Este Plan ha sido aprobado por el *Decreto 129/2006, de 27 de junio, que aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía*, y es público y vinculante para el resto de los instrumentos de planificación territorial y para el planeamiento urbanístico general (arts. 20.1 y 22.1 LOTA). Por ello, las determinaciones del POTA que sean de aplicación directa prevalecerán sobre las determinaciones del resto de planes territoriales anteriormente aprobados (art. 22.3 LOTA). Aunque su grado de vinculación dependerá de si sus determinaciones tienen el carácter de Normas (vinculación directa para las Administraciones y los particulares), Directrices (vinculación en cuanto a sus fines, debiendo las Administraciones establecer las medidas concretas para su consecución) o Recomendaciones Territoriales (de carácter indicativo, aunque las Administraciones deberán justificar expresamente cuando se aparten de ellas) (arts. 20.2 y 21 LOTA). Su vigencia es indefinida (art. 25 LOTA).

### *B) Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional*

Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional (POT, en adelante) establecen los elementos básicos para la organización y estructura del territorio en su ámbito, siendo el marco de referencia territorial para el desarrollo y coordinación de las políticas, planes, programas y proyectos de las Administraciones Públicas así como para las actividades de los particulares (art. 10 LOTA).

Conforme al artículo 11.1 LOTA, el POT debe tener el siguiente contenido:

a) Los objetivos territoriales a alcanzar y las propuestas a desarrollar durante la vigencia del Plan.

b) El esquema de las infraestructuras básicas y la distribución de los equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal necesarios para el desarrollo de los objetivos propuestos.

c) La indicación de las zonas para la ordenación y compatibilización de los usos del territorio y para la protección y mejora del paisaje, de los recursos naturales y del patrimonio histórico y cultural, estableciendo los criterios y las medidas que hayan de ser desarrolladas por los distintos órganos de las Administraciones Públicas.

d) Las determinaciones de los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y de los Planes Urbanísticos vigentes en su ámbito que deban ser objeto de adaptación, justificando las alteraciones propuestas para los mismos.

e) La concreción de aquellas determinaciones del Plan cuya alteración precisara su revisión.

f) Las previsiones para el desarrollo, seguimiento y ejecución del Plan.

g) Los demás aspectos que el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma considere necesario incluir para la consecución de los objetivos del Plan.

El POT abarcará necesariamente el conjunto de términos municipales completos y contiguos, que por sus características físicas, funcionales y socioeconómicas conformen un área coherente de planificación territorial y, en su caso, respetará las áreas definidas en el POTA (art. 14 LOTA).

El POT debe contar con la siguiente documentación: Memoria informativa, Memoria de ordenación, Memoria económica, parte normativa y Documentación gráfica (art. 12 LOTA); y es público y vinculante (art. 20.1 LOTA) para los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y para el Planeamiento Urbanístico General (art. 23.1 LOTA), por ello, las determinaciones del POT que sean de aplicación directa prevalecerán sobre las determinaciones de dichos Planes que hayan sido anteriormente aprobados (art. 23.4 LOTA). Aunque su grado de vinculación dependerá de si sus determinaciones tienen el carácter de Normas, Directrices o Recomendaciones Territoriales (arts. 20.2 y 21 LOTA). Su vigencia es indefinida (art. 25 LOTA).

### *C) Los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio*

Los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio (PIOT, en adelante), sin perjuicio de los contenidos establecidos por la correspondiente legislación especial o por el acuerdo que disponga su formulación, deberán incluir, conforme al artículo 17 LOTA, lo siguiente:

a) La expresión territorial del análisis y diagnóstico del sector.

b) La especificación de los objetivos territoriales a conseguir de acuerdo con las necesidades sectoriales y criterios establecidos para la Ordenación del Territorio.

c) La justificación de la coherencia de sus contenidos con el POTA y con las determinaciones de los POT que les afecten.

### *D) El Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía*

El Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía (PPCLA, en adelante)

tiene por objeto establecer objetivos, criterios y determinaciones para la protección, conservación y puesta en valor de las zonas costeras de Andalucía, en el marco de lo establecido en el POTA para el dominio litoral (art. 42.1 LOTA), e incluirá, al menos, los primeros 500 metros de la Zona de Influencia del Litoral, y aquellas otras zonas necesarias para alcanzar los objetivos de protección y accesibilidad del sistema costero (art. 42.3 LOTA).

Conforme al artículo 43 LOTA, el PPCLA debe tener el siguiente contenido:

a) Los objetivos territoriales a alcanzar y las propuestas a desarrollar durante la vigencia del Plan.

b) La delimitación concreta del ámbito territorial del Plan y de la Zona de Influencia del Litoral.

c) La indicación de zonas que por motivos territoriales o de protección deben ser preservadas del desarrollo urbanístico.

d) Las determinaciones precisas para garantizar un régimen homogéneo para las diferentes categorías de suelo no urbanizable de todo el ámbito del Plan.

e) El establecimiento de corredores o ámbitos de conexión del sistema costero con el interior territorial.

f) Las determinaciones de los POT, de los PIOT y del planeamiento urbanístico que deban ser objeto de adaptación, justificando las alteraciones propuestas para los mismos.

g) Las previsiones para el desarrollo, seguimiento y ejecución del Plan.

El PPCLA es público y vinculante (art. 20.1 LOTA) para los POT, para los PIOT y para el Planeamiento Urbanístico General (art. 42.2 en relación con art. 23.1 LOTA), por ello, las determinaciones del PPCLA que sean de aplicación directa prevalecerán sobre las determinaciones de dichos Planes que hayan sido anteriormente aprobados (art. 42.2 en relación con art. 23.4 LOTA). Aunque su grado de vinculación dependerá de si sus determinaciones tienen el carácter de Normas, Directrices o Recomendaciones Territoriales (arts. 20.2 y 21 LOTA). Su vigencia es indefinida (art. 25 LOTA) y debe contar con la misma documentación que el POT (art. 42.2 LOTA). Este Plan ha sido aprobado por *Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía* (última actualización publicada el 27 de noviembre de 2014, como ya se ha referido *supra*).

### 3. PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Definido ya el planeamiento urbanístico, la LOUA establece en su artículo 7.1 la ordenación urbanística a través de una serie de instrumentos de planeamiento, distinguiendo entre *Planeamiento General* (Planes Generales de Ordenación Urbanística, Planes de Ordenación Intermunicipal y Planes de Sectorización), *Planes de Desarrollo* (Planes Parciales de Ordenación, Planes Especiales y Estudios de

Detalle) y *Catálogos*. Añade además como *restantes instrumentos de la ordenación urbanística* las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, las Ordenanzas Municipales de Edificación y las Ordenanzas Municipales de Urbanización (art. 7.2). Conforme a esta clasificación se va a proceder a su estudio.

## A) *Planeamiento General*

### a) Planes Generales de Ordenación Urbanística

Los Planes Generales de Ordenación Urbanística (PGOU, en adelante) constituyen la base sobre la que descansa el sistema de planeamiento urbanístico no sólo en la normativa autonómica andaluza, sino también en la práctica totalidad de las restantes Comunidades Autónomas y en la normativa supletoria del Estado. Establecen, en el marco de los Planes de Ordenación del Territorio, la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal y organizan la gestión de su ejecución, de acuerdo con las características del municipio, y los procesos de ocupación y utilización del suelo actuales y previsibles a medio plazo (art. 8.1 LOUA). Deberán respetar las determinaciones vinculantes de los planes territoriales, sectoriales y ambientales.

El PGOU debe determinar la clasificación de la totalidad del suelo, esto es, su consideración como suelo urbano, suelo no urbanizable y suelo urbanizable, con delimitación de las superficies adscritas a cada clase de suelo [art. 10.1.A).a) LOUA], debiendo ser las determinaciones del PGOU para el suelo urbano muy pormenorizadas, ya que se trata de un suelo directamente ordenado por el PGOU, que no va a necesitar ningún planeamiento de desarrollo. Esta pormenorización comporta que, además de establecer los usos y edificabilidades globales para las distintas zonas del suelo urbano y para los sectores del suelo urbano no consolidado, así como sus respectivos niveles de densidad [art. 10.1.A).d) LOUA], el PGOU deba establecer de manera pormenorizada en suelo urbano consolidado la ordenación urbanística detallada y el trazo pormenorizado de la trama urbana, sus espacios públicos y dotaciones comunitarias [art. 10.2.A).a) LOUA] y en el suelo urbano no consolidado, la delimitación de las áreas de reforma interior [art. 10.2.A).b) LOUA]. Por su parte, en el suelo urbanizable sectorizado deberá establecer los criterios y directrices para la ordenación detallada de los distintos sectores [art. 10.2.A).c) LOUA], y en el suelo no urbanizable y suelo urbanizable no sectorizado deberá establecer la normativa de aplicación [art. 10.2.A).d) LOUA], normativa que también deberá establecer en el suelo no urbanizable de especial protección, con identificación de los elementos y espacios de valor histórico, natural o paisajístico más relevantes, así como la normativa e identificación de los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado [art. 10.1.A).h) LOUA].

Otras determinaciones que debe contener el PGOU son las reservas de terrenos para viviendas protegidas (obligación que podrá ser eximible para sectores concretos que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectárea y que, además, por su tipología no se consideren aptos para la construcción de este tipo de viviendas), los

sistemas generales constituidos por la red básica de reservas de terrenos y construcciones de destino dotacional público que aseguren la racionalidad y coherencia del desarrollo urbanístico y garanticen la calidad y funcionalidad de los principales espacios de uso colectivo (reservas para parques, jardines y espacios libres públicos; e infraestructuras, servicios, dotaciones y equipamientos), usos y edificabilidades globales —además de para suelo urbano y para suelo urbano no consolidado— para el suelo urbanizable ordenado y sectorizado, así como también sus niveles de densidad, usos incompatibles con el suelo urbanizable no sectorizado, las condiciones para proceder a su sectorización, la delimitación de las áreas de reparto que se definan en el suelo urbanizable, la normativa para la protección y adecuada utilización del litoral con delimitación de la Zona de Influencia (que será como mínimo de 500 metros a partir del límite interior de la ribera del mar, pudiéndose extender ésta en razón a las características del territorio), y definición de los ámbitos que deban ser objeto de especial protección en los centros históricos de interés, así como de los elementos o espacios urbanos que requieran especial protección por su singular valor arquitectónico, histórico o cultural, estableciendo las determinaciones de protección adecuadas al efecto [art. 10.1.A) LOUA].

En los municipios que por su relevancia territorial lo requieran y así se determine reglamentariamente o por los POT, además, el PGOU deberá contener las siguientes determinaciones: definición de una red coherente de tráfico motorizado, no motorizado y peatonal, de aparcamientos y de los elementos estructurantes de la red de transportes públicos para la ciudad [art. 10.1.B).b) LOUA], y previsión de los sistemas generales de incidencia o interés regional o singular que requieran las características de estos municipios [art. 10.1.B).c) LOUA]. En los restantes municipios el PGOU podrá establecer todas o algunas de estas determinaciones.

#### b) Planes de Ordenación Intermunicipal

Los Planes de Ordenación Intermunicipal (POI, en adelante) tienen por objeto establecer la ordenación de áreas concretas, integradas por terrenos situados en dos o más términos municipales colindantes, que deban ser objeto de una actuación urbanística unitaria (art. 11.1 LOUA). Su formulación se hará en cumplimiento de la remisión que los PGOU de los municipios afectados hagan al efecto, porque así lo prevean los Planes de Ordenación del Territorio, o, en defecto de lo anterior, de manera independiente (art. 11.2 LOUA).

El contenido de los POI debe comprender las determinaciones propias de los PGOU que sean adecuadas para el cumplimiento de su objeto específico, teniendo presente que, en todo caso, se debe limitar a establecer lo estrictamente indispensable para este fin y de la manera que comporte la menor incidencia posible en la ordenación establecida en los municipios correspondientes (art. 11.3 LOUA).

#### c) Planes de Sectorización

Los Planes de Sectorización (PS, en adelante) tienen por objeto el cambio de

categoría de terrenos de suelo urbanizable no sectorizado a suelo urbanizable sectorizado u ordenado, innovando los PGOU y complementando la ordenación establecida por éstos (art. 12.1 LOUA). Este cambio de categoría de suelo urbanizable no sectorizado a suelo urbanizable sectorizado u ordenado deberá justificarse expresamente en una nueva apreciación de los procesos de ocupación y utilización del suelo y su previsible evolución en el medio plazo, teniendo en cuenta la evolución desde la aprobación del correspondiente PGOU, el modelo de desarrollo urbano adoptado por éste, el grado de ejecución de los sectores delimitados por el mismo y los criterios que establezca al efecto (art. 12.2 LOUA).

Conforme a lo dispuesto en el artículo 12.4 LOUA, el PS debe de tener el siguiente contenido sustantivo: delimitación del sector o sectores que serán objeto de transformación, previsión para viviendas de protección oficial y otros regímenes de protección pública, determinaciones de ordenación estructural y pormenorizada propias de los PGOU para el suelo urbanizable sectorizado u ordenado, determinaciones relativas a la organización de su gestión, y certificaciones técnicas de los órganos competentes respecto de la suficiencia de las infraestructuras, servicios, dotaciones y equipamientos para garantizar los servicios públicos que la propuesta demande y la ejecución, mejora o reforzamiento de las redes de infraestructuras exteriores afectadas por la nueva actuación.

## *B) Planes de desarrollo*

### *a) Planes Parciales de Ordenación*

Los Planes Parciales de Ordenación (PP, en adelante) constituyen los instrumentos de desarrollo del PGOU en suelo urbanizable y en suelo urbano no consolidado, completando en esta clase de suelo el proceso de ordenación urbanística. Requieren, por tanto, de la previa aprobación del correspondiente PGOU, al cual se encuentran subordinados jerárquicamente, aunque puede aprobarse de manera simultánea, siempre que se tramite en un procedimiento independiente (art. 13.4 LOUA).

Los PP tienen pues por objeto la ordenación detallada y precisa para la ejecución integrada de sectores enteros de suelo urbanizable y suelo urbano no consolidado cuando aún no disponga de dicha ordenación, y/o la modificación, para su mejora, de la ordenación pormenorizada establecida con carácter potestativo por el PGOU para sectores enteros de suelo urbanizable y suelo urbano no consolidado (art. 13.1 LOUA). Es decir, se comportan en suelo urbanizable y suelo urbano no consolidado tal y como lo hace el PGOU respecto al suelo urbano consolidado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 13.3 LOUA, los PP deben contener las siguientes determinaciones:

*a)* El trazado y las características de la red de comunicaciones propias del sector y de los enlaces con el sistema general de comunicaciones previsto en el PGOU, con señalamiento en ambos casos de sus alineaciones y rasantes.

*b)* La delimitación de las zonas de ordenación urbanística, con asignación de los

usos pormenorizados y tipologías edificatorias, y su regulación mediante ordenanzas propias o por remisión a las correspondientes Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, respetando las densidades y edificabilidades máximas asignadas al sector en el PGOU.

c) La fijación de la superficie y características de las reservas para dotaciones, incluidas las relativas a aparcamientos, de acuerdo con las previsiones del PGOU y los estándares y características establecidos en la LOUA.

d) El trazado y las características de las galerías y redes propias del sector, de abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado, telecomunicaciones, gas natural, en su caso, y de aquellos otros servicios que pudiera prever el PGOU, así como de su enlace con otras redes existentes o previstas.

e) El señalamiento, en el correspondiente plan de etapas, de las condiciones objetivas y funcionales que ordenen la eventual secuencia de la puesta en servicio de cada una de ellas.

f) La evaluación económica de la ejecución de las obras de urbanización y, en su caso, de las dotaciones.

Los PP pueden referirse a áreas o sectores que comprendan terrenos de términos municipales colindantes cuando desarrollen el correspondiente POI (art. 13.2 LOUA).

#### b) Planes Especiales

Los instrumentos de planeamiento estudiados hasta este momento son instrumentos de ordenación integral del territorio, sin embargo los Planes Especiales (PE, en adelante), aunque pueden ser de ámbito municipal o supramunicipal (art. 14.1 LOUA), se refieren a una ordenación específica de una concreta zona del territorio. Los PE desarrollan y complementan usualmente las determinaciones del PGOU, pudiendo modificar las pertenecientes a la ordenación pormenorizada de carácter potestativo que contienen (art. 14.3 LOUA), pero también pueden desarrollar directamente los Planes de Ordenación del Territorio, aunque en ningún caso podrán sustituir a los Planes de Ordenación del Territorio ni a los PGOU en su función de instrumentos de ordenación integral del territorio, sin perjuicio de las limitaciones de uso que puedan establecer (art. 14.5 LOUA).

Conforme a lo dispuesto en el artículo 14.1 LOUA, cuando se formulen en desarrollo de PGOU, los PE tienen por objeto las siguientes finalidades:

a) Establecer, desarrollar, definir y, en su caso, ejecutar o proteger infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, así como implantar aquellas otras actividades caracterizadas como Actuaciones de Interés Público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable. En este supuesto, los PE deberán valorar y justificar de manera expresa la incidencia de sus determinaciones con las que, con carácter vinculante, establezcan los planes territoriales, sectoriales y ambientales (art. 14.4 LOUA).

b) Conservar, proteger y mejorar el medio urbano y, con carácter especial, el

patrimonio portador o expresivo de valores urbanísticos, arquitectónicos, históricos o culturales.

c) Establecer la ordenación detallada de las áreas urbanas sujetas a actuaciones u operaciones integradas de reforma interior, para la renovación, mejora, rehabilitación o colmatación de las mismas.

d) Vincular el destino de terrenos o construcciones a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, o a otros usos sociales.

e) Conservar, proteger y mejorar el medio rural, en particular los espacios con agriculturas singulares y los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado.

f) Conservar, proteger y mejorar el paisaje, así como contribuir a la conservación y protección de los espacios y bienes naturales.

g) Establecer reservas de terrenos para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo.

h) Cualesquiera otras finalidades análogas.

Si los PE se formularan en ausencia de PGOU o de Planes de Ordenación del Territorio, sólo podrán referirse a las finalidades previstas en las mencionadas letras a), b), e) y f), no pudiendo afectar en el supuesto de la letra f) a las condiciones de uso y aprovechamiento [art. 14.2.b) LOUA]. Si los PE se formularan como desarrollo directo de los Planes de Ordenación del Territorio, sólo podrán referirse a las finalidades previstas en las mencionadas letras a), e), f) y g) y cualquier otra de naturaleza análoga [art. 14.2.c) LOUA]. Si, por último, se formularan en ausencia de Planes de Ordenación del Territorio, PIOT o PGOU, o de previsión en los mismos de las reservas de terrenos para los patrimonios públicos de suelo, podrán referirse a la finalidad prevista en la letra g) [art. 14.2.d) en relación con el art. 73.3.b) LOUA].

Los PE deberán tener un contenido adecuado a su objeto y deberán redactarse con el mismo grado de desarrollo, en cuanto a documentación y determinaciones, que los instrumentos de planeamiento a los que complementan o modifican (art. 14.4 LOUA).

### c) Estudios de Detalle

Los Estudios de Detalle (ED, en adelante) tienen por objeto completar o adaptar algunas determinaciones del planeamiento en áreas de suelos urbanos de ámbito reducido (art. 15.1 LOUA). Se trata de figuras de planeamiento que pueden establecer la ordenación de los volúmenes, el trazado local del viario secundario y la localización del suelo dotacional público, en desarrollo de los objetivos definidos por los PGOU, PP o PE [art. 15.1.a) LOUA]; asimismo pueden fijar las alineaciones y rasantes de cualquier viario y reajustarlas [art. 15.1.b) LOUA].

Los ED en ningún caso pueden modificar el uso urbanístico del suelo, fuera de los límites señalados; incrementar el aprovechamiento urbanístico; suprimir o reducir el suelo dotacional público, o afectar negativamente a su funcionalidad, por disposición inadecuada de su superficie; o alterar las condiciones de la ordenación de los terrenos o construcciones colindantes (art. 15.2 LOUA).

### *C) Los Catálogos*

Los Catálogos tienen por objeto complementar las determinaciones de los instrumentos de planeamiento relativas a la conservación, protección o mejora del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico. A dichos efectos, los Catálogos contendrán la relación detallada y la identificación precisa de los bienes o espacios que, por su valor, hayan de ser objeto de una especial protección (art. 16.1 LOUA).

Los Catálogos podrán formar parte de los restantes instrumentos de planeamiento, sin perjuicio de que puedan formularse y aprobarse de manera independiente, en su caso, conforme a la remisión que a ellos realicen los restantes instrumentos de planeamiento. En cualquier caso, su elaboración será preceptiva cuando dichos instrumentos de planeamiento aprecien la existencia en el ámbito ordenado por ellos de bienes o espacios en los que concurren valores singulares (art. 16.2 LOUA).

Todos los bienes y espacios contenidos en los Catálogos aprobados se incluirán, de forma separada, en el Registro Administrativo de Instrumentos de Planeamiento, por la Consejería competente en materia de urbanismo (arts. 16.3 y 40 LOUA).

### *D) Los restantes instrumentos de la ordenación urbanística*

#### *a) Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística*

Las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística (NDOU, en adelante) tienen por objeto contribuir a la correcta integración de la ordenación urbanística en el marco de la LOUA y su desarrollo reglamentario (art. 20.1 LOUA).

Las NDOU, según su finalidad, ámbito supramunicipal de aplicación y planeamiento urbanístico vigente, podrán contener:

A) Preferentemente y en general, recomendaciones, que tendrán la eficacia propia de normas de carácter indicativo y orientativo para la acción municipal en materia de urbanismo.

B) Directrices, con la eficacia de normas vinculantes en cuanto a sus fines y resultados, quedando en la disposición de los municipios la adopción de las medidas más idóneas para conseguir unos y otros en cada caso.

C) Excepcionalmente, normas sustantivas de ordenación de aplicación y eficacia directas para los municipios que no cuenten con PGOU.

Según dispone el artículo 21 LOUA, las finalidades de las NDOU pueden ser las siguientes:

A) Regular contenidos propios de los instrumentos de planeamiento urbanístico mediante:

a) Soluciones-tipo para las cuestiones que más frecuentemente se plantean en la

elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico, conforme a la experiencia práctica y, en todo caso, para la determinación de la clasificación del suelo y de sus categorías. Tendrán el carácter de recomendación.

b) Modelos de regulación de las diferentes zonas de ordenación o de los aprovechamientos más usuales en la práctica urbanística, cualquiera que sea la clasificación del suelo, con determinación para cada caso de los elementos tipológicos definitorios de las construcciones en función de su destino y uso característicos, con carácter general o estar referidos a ámbitos territoriales determinados. Tendrán el carácter de recomendaciones, pudiendo remitirse a las mismas los instrumentos de ordenación urbanística. De forma excepcional y justificadamente podrán tener el carácter de normativa de aplicación directa hasta que los respectivos municipios se doten del correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico.

c) Requisitos de calidad urbanística de la ordenación. Tendrán el carácter de recomendación.

B) Modular las determinaciones que hayan de contener los PGOU en atención a la caracterización de los municipios en el sistema de ciudades de Andalucía. Tendrán el carácter de recomendación.

C) Contener prescripciones técnicas para elaborar la documentación de los diferentes instrumentos de planeamiento. Podrán tener el carácter de directrices o de recomendaciones.

D) Definir los tipos de actividades que, por su objeto, sean susceptibles de ser consideradas Actuaciones de Interés Público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable. Tendrán el carácter de recomendación.

#### b) Ordenanzas Municipales de Edificación y Ordenanzas Municipales de Urbanización

Las Ordenanzas Municipales de Edificación (OME, en adelante) y las Ordenanzas Municipales de Urbanización (OMU, en adelante) son instrumentos de ordenación urbanística cuya formulación y aprobación corresponde a los respectivos municipios mediante el procedimiento previsto en la legislación de régimen local para las Ordenanzas Municipales. Su elaboración y tramitación podrá efectuarse de manera conjunta con el correspondiente instrumento de planeamiento y su régimen de publicación y vigencia será el previsto en la legislación reguladora de régimen local (art. 25 LOUA). Con carácter general, tienen por objeto completar la ordenación urbanística establecida por los instrumentos de planeamiento en contenidos que no deban formar parte necesariamente de ellos, de forma coherente y compatible con sus determinaciones y, en su caso, con las correspondientes NDOU (art. 23 LOUA).

Las OME podrán tener por objeto regular los aspectos morfológicos, incluidos los estéticos, y cuantas otras condiciones, no definitorias directamente de la edificabilidad y el destino del suelo, sean exigibles para la autorización de los actos de construcción, edificación y usos susceptibles de realización en los inmuebles.

Deberán ajustarse, en todo caso, a las disposiciones sectoriales reguladoras de la seguridad, salubridad, habitabilidad y calidad de las construcciones y edificaciones, y de la protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico (art. 24.1 LOUA).

Por su parte, las OMU podrán tener por objeto regular los aspectos relativos al proyecto, ejecución material, entrega y mantenimiento de las obras y los servicios de urbanización. En todo caso, deberán ajustarse a las disposiciones sectoriales reguladoras de los distintos servicios públicos o de interés público (art. 24.2 LOUA).

#### 4. FORMULACIÓN Y APROBACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Con carácter general, debe señalarse que, para la formulación de los instrumentos de planeamiento, los órganos y las entidades administrativas gestores de intereses públicos y los particulares prestarán su colaboración en su redacción y facilitarán a los encargados de la misma los documentos e información necesarios (art. 26.1 LOUA). En el acuerdo de formulación del instrumento de planeamiento o, en su caso, en el trámite de admisión del presentado ante la Administración competente para su tramitación, se determinarán cuantas medidas y actuaciones estén previstas para fomentar la coordinación administrativa y la participación ciudadana en el proceso de su elaboración, tramitación y aprobación (art. 26.2 LOUA).

El artículo 27 LOUA regula el régimen de suspensión del otorgamiento de aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas desde la adopción del acuerdo de formulación del instrumento de planeamiento, suspensión que se extingue, en todo caso, con la publicación de la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento.

Por otra parte, las Administraciones Públicas y las entidades públicas interesadas, con carácter previo a la redacción de los instrumentos de planeamiento podrán elaborar y aprobar Estudios previos para definir los instrumentos más adecuados para la ordenación. Asimismo, podrán elaborar Avances de los instrumentos de planeamiento en los que definan los criterios, objetivos, alternativas y propuestas generales de la ordenación que sirvan de orientación para su redacción. En todo caso será preceptiva la elaboración de Avances en la redacción de los PGOU y de sus revisiones totales (art. 29.1 LOUA). La aprobación de estos Estudios previos y Avances sólo tendrá efectos administrativos internos preparatorios del correspondiente instrumento de planeamiento (arts. 28.2 y 29.3 LOUA).

En cuanto a las competencias para la formulación y aprobación de los instrumentos de planeamiento, corresponde a los municipios la formulación de Proyectos de cualesquiera instrumentos de planeamiento de ámbito municipal, de POI y de los que deban desarrollarlos, cuando exista acuerdo entre los municipios interesados. Y la aprobación definitiva de las innovaciones de los PGOU que no afecten a su ordenación estructural, los PP que no desarrollen POI, los PE de ámbito municipal —salvo aquellos cuyo objeto incluya actuaciones urbanísticas con incidencia o interés supramunicipal o determinaciones propias de la ordenación

estructural de los PGOU—, los ED y los Catálogos de ámbito municipal. La aprobación definitiva de las innovaciones de los PGOU, así como de los PP, los PE y los Catálogos, requiere la emisión previa de informe por parte de la Consejería competente en materia de urbanismo (art. 31.1 LOUA). Finalmente señalar que el artículo 31.4 LOUA —que se refería a que en los casos de grave incumplimiento por los municipios en el ejercicio de sus competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Consejo de Gobierno, con audiencia al municipio afectado, dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y previo informe favorable del Parlamento de Andalucía, podría atribuir a la Consejería competente en estas materias el ejercicio de la potestad de planeamiento que corresponde a los municipios— ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2015, de 9 de julio.

Por su parte, corresponde a la Consejería competente en materia de urbanismo la formulación de Proyectos de cualquier instrumento de planeamiento que por su objeto, naturaleza o entidad tenga incidencia o interés supramunicipal, de los PGOU o sus revisiones en sustitución de los municipios (que sólo procede para los municipios que carezcan de PGOU y para aquellos cuyo Plan se encuentre manifiestamente desfasado), y de los POI y planes que los desarrollen, previa audiencia de los municipios afectados. Así como la aprobación definitiva de los PGOU, los POI y los PS, así como sus innovaciones cuando afecten a la ordenación estructural, y los planes de desarrollo de los POI, y de cualquier instrumento de planeamiento que por su objeto, naturaleza o entidad tenga incidencia o interés supramunicipal.

El procedimiento para la aprobación de los instrumentos de planeamiento se ajustará a lo previsto en los artículos 32 (aprobación inicial) y 33 (aprobación definitiva), y los efectos de la aprobación a lo establecido en el artículo 34 LOUA.

Los acuerdos de aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento que correspondan a la Administración de la Comunidad Autónoma, así como el contenido del articulado de sus normas, se publican en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* por disposición del órgano que los haya adoptado. Respecto a los instrumentos de planeamiento cuya aprobación corresponda a los municipios, es de aplicación lo establecido en la legislación de régimen local (art. 41.1 LOUA), por lo que deberán publicarse en el *Boletín Oficial de la Provincia* (art. 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local).

Finalmente, hay que señalar que, conforme determina el artículo 19.1 LOUA, los instrumentos de planeamiento aprobados deberán contener, como mínimo, los siguientes documentos:

- 1) Memoria, que incluirá los contenidos de carácter informativo y de diagnóstico descriptivo y justificativo adecuados al objeto de la ordenación y a los requisitos exigidos en cada caso por la LOUA.
- 2) Normas Urbanísticas, que deberán contener las determinaciones de ordenación

y de previsión de programación y gestión, con el grado de desarrollo propio de los objetivos y finalidades del instrumento de planeamiento. Podrán tener el carácter de ordenanzas urbanísticas, así como efectuar la regulación por remisión a las correspondientes NDOU. Las Normas Urbanísticas serán vinculantes y de aplicación directa, pudiendo incorporar también directrices o recomendaciones de carácter indicativo.

3) Planos y demás documentación gráfica, que deberán definir, sobre base cartográfica idónea, con la precisión y escala adecuadas para su correcta comprensión, la información urbanística y territorial y las determinaciones de ordenación que contengan.

Los instrumentos de planeamiento deberán incluir además cualesquiera otros documentos que vengan expresamente exigidos por la legislación sectorial aplicable (art. 19.2 LOUA), y un resumen ejecutivo que contenga los objetivos y finalidades de dichos instrumentos y de las determinaciones del Plan que sea comprensible para la ciudadanía y facilite su participación en los procedimientos de elaboración, tramitación y aprobación de los mismos (art. 19.3 LOUA). Por su parte, las NDOU contendrán, con carácter de recomendaciones, prescripciones técnicas para la elaboración de los documentos de los instrumentos de planeamiento (art. 19.4 LOUA).

## 5. VIGENCIA E INNOVACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Los instrumentos de planeamiento urbanístico tendrán vigencia indefinida (art. 35.1 LOUA), pero la entrada en vigor sobrevinida de POT comportará la prevalencia de sus normas de aplicación directa cuando éstas sean contrarias o incompatibles con las determinaciones de los instrumentos de planeamiento urbanístico, la adaptación de las normas de éstos en la forma en que establezcan sus directrices y la obligación del municipio o municipios afectados de proceder a la innovación de sus instrumentos de planeamiento urbanístico para la adaptación de sus determinaciones a las de la planificación territorial en los términos previstos en ésta (art. 35.4 LOUA).

La innovación de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento se puede llevar a cabo mediante su revisión o su modificación. Pero cualquier innovación deberá ser establecida por la misma clase de instrumento de planeamiento, observando iguales determinaciones y procedimiento regulados para su aprobación, publicidad y publicación, y teniendo idénticos efectos. Se exceptúan de esta regla las innovaciones que pueden operar los PP y los PE con respecto a la ordenación pormenorizada potestativa, y los PS. Asimismo, se exceptúan de esta regla las innovaciones que el propio instrumento de planeamiento permita expresamente efectuar mediante ED (art. 36.1 LOUA).

Se entiende por revisión de los instrumentos de planeamiento la alteración integral de la ordenación establecida por los mismos, y en todo caso la alteración sustancial de la ordenación estructural de los PGOU (art. 37.1 LOUA), pudiendo ser la revisión

total o parcial según su ámbito o alcance (art. 37.2 LOUA). Y se entiende por modificación toda alteración de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento no contemplada como revisión (art. 38.1 LOUA), y puede tener lugar en cualquier momento, siempre de manera motivada y justificada (art. 38.3 LOUA). Los municipios podrán redactar y aprobar, en cualquier momento y mediante acuerdo de su Ayuntamiento Pleno, versiones completas y actualizadas o textos refundidos de los instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto de modificaciones. Su redacción y aprobación será preceptiva cuando, por el número o alcance de las modificaciones, resulte necesaria para el adecuado e idóneo ejercicio por cualquier persona del derecho de consulta sobre el instrumento de planeamiento íntegro (art. 38.4 LOUA).

## IV. MATERIAL DIDÁCTICO

### 1. PREGUNTAS CLAVE

1. Concepto de Plan y naturaleza jurídica del Plan.
2. El planeamiento territorial. El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.
3. Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional.
4. Los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio.
5. El Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía.
6. Planeamiento urbanístico. Planes Generales de Ordenación Urbanística.
7. Planes de Ordenación Intermunicipal.
8. Planes de Sectorización.
9. Planes Parciales de Ordenación.
10. Planes Especiales.
11. Estudios de Detalle.
12. Los Catálogos.
13. Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística.
14. Ordenanzas Municipales de Edificación y Ordenanzas Municipales de Urbanización.
15. Formulación y aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico.
16. Vigencia e innovación de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

### 2. TEST DE AUTOEVALUACIÓN

1. *El Plan es un instrumento normativo y técnico de ordenación del desarrollo urbano de un ámbito geográfico determinado.*

- Verdadero
- Falso

2. *El planeamiento territorial se refiere a la ordenación de un territorio más reducido que el planeamiento urbanístico, por lo que sus instrumentos jurídicos son de menor magnitud que los urbanísticos.*

- Verdadero
- Falso

3. *La normativa aplicable en la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de planeamiento urbanístico es la LOUA y, al no haberse dictado todavía un reglamento de planeamiento autonómico que la desarrolle, actúa como normativa supletoria estatal el RP.*

- Verdadero
- Falso

4. *El PGOU debe determinar la clasificación de la totalidad del suelo, debiendo ser sus determinaciones pormenorizadas para todas las clases de suelo.*

- Verdadero
- Falso

5. *Los POI y los PS son instrumentos de planificación que se refieren a la ordenación integral del territorio.*

- Verdadero
- Falso

6. *Los PP son:*

a) Instrumentos de planeamiento que no desarrollan a ningún otro Plan, son independientes y no se encuentran jerárquicamente subordinados a ningún otro Plan.

b) Instrumentos de planeamiento de desarrollo del PGOU en todo el suelo urbano, ya sea consolidado o no consolidado, que requieren la previa aprobación del correspondiente PGOU, al cual se encuentran subordinados jerárquicamente.

c) Instrumentos de planeamiento de desarrollo del PGOU en suelo urbanizable y en suelo urbano no consolidado, que requieren la previa aprobación del correspondiente PGOU, al cual se encuentran subordinados jerárquicamente.

7. *Los PE son aquellos que:*

a) Se refieren a la ordenación específica de todo el territorio.

b) Se refieren a la ordenación específica de una concreta zona del territorio.

c) Se refieren a la ordenación integral de una concreta zona del territorio.

8. *Los ED pueden establecer:*

a) En áreas de suelo urbano de ámbito reducido, todos los detalles que el planificador considere oportunos.

b) En cualquier clase de suelo, todos los detalles que el planificador considere oportunos.

c) En áreas de suelo urbano de ámbito reducido, la ordenación de los volúmenes, el trazado local del viario secundario y la localización del suelo dotacional público, y fijar las alineaciones y rasantes de cualquier viario y reajustarlas.

9. *Los instrumentos de planeamiento urbanístico deberán contener, como mínimo, los siguientes documentos:*

a) Normas Urbanísticas y Planos y demás documentación gráfica.

b) Memoria, Normas Urbanísticas, Planos y demás documentación gráfica, cualesquiera otros documentos que vengan expresamente exigidos por la legislación sectorial aplicable y un resumen ejecutivo que sea comprensible para la ciudadanía.

c) Cada instrumento de planeamiento urbanístico puede contener los documentos que considere necesarios sin ajustarse a ningunas exigencias previas.

10. *Los instrumentos de planeamiento urbanístico:*

a) Tienen vigencia determinada temporalmente y no se pueden revisar ni modificar, por lo que sólo podrán ser sustituidos por otros nuevos.

b) Tienen vigencia determinada temporalmente, pero sí se pueden revisar o modificar.

c) Tienen vigencia indefinida y la innovación de la ordenación que establecen se puede llevar a cabo mediante su revisión o su modificación.

### 3. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

DEL GUAYO CASTIELLA, I.: «Suelo urbano, planeamiento urbanístico y derecho transitorio en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 54, 2004.

GALÁN VIOQUE, R.: «La elaboración y aprobación del planeamiento en la legislación urbanística andaluza y su control judicial», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 83, 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Cívitas, 1981.

JIMÉNEZ BUESO, A.: «Estudio de reciente Jurisprudencia en materia de planeamiento urbanístico», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 269, 2011.

MENÉNDEZ REXACH, A.: «Instrumentos jurídicos para la regeneración urbana», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 270, 2011.

— «La revisión parcial del planeamiento general», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 245, 2008.

#### 4. NORMATIVA DE REFERENCIA

- Constitución Española de 1978 (*BOE* n.º 311, de 29 de diciembre de 1978).
- Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (*BOE* n.º 12, de 14 de enero de 2003 y *BOJA* n.º 154, de 31 de diciembre de 2002).
- Real Decreto 2.159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento (*BOE* n.º 221, de 15 de septiembre de 1978).
- Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (*BOE* n.º 34, de 9 de febrero de 1994 y *BOJA* n.º 8, de 22 de enero de 1994).
- Decreto 129/2006, de 27 de junio, que aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (*BOJA* n.º 136, de 17 de julio de 2006).
- Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, por el que se adapta el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía a las Resoluciones aprobadas por el Parlamento de Andalucía en sesión celebrada los días 25 y 26 de octubre de 2006 y se acuerda su publicación (*BOJA* n.º 250, de 29 de diciembre de 2006).
- Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía (*BOJA* n.º 233, de 28 de noviembre de 2012).
- Decreto 36/2014, de 11 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (*BOJA* n.º 35, de 20 de febrero de 2014).
- Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo (*BOE* n.º 300, de 16 de diciembre de 2005 y *BOJA* n.º 227, de 21 de noviembre de 2005).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (*BOE* n.º 80, de 3 de abril de 1985).

#### 5. ENLACES DE UTILIDAD

1. Sumarios de la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*:  
[http://www.rdu.es/app/webroot/sumarios/RDU\\_NACIONAL/](http://www.rdu.es/app/webroot/sumarios/RDU_NACIONAL/)
2. El planeamiento urbanístico español:  
<http://www.fomento.es/NR/rdonlyres/03E2D5A1-DF84-441D-9D05-40B51CDEE9F9/111258/4.pdf>
3. Planeamiento Urbanístico:  
[https://www.fomento.gob.es/Contraste/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCION](https://www.fomento.gob.es/Contraste/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCION)
4. Urbanismo y política de suelo:  
[http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCIONES\\_GENE](http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENE)
5. Legislación Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía:  
[http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=060\\_Codigo\\_de\\_Urbanismo\\_de\\_Andalucia&modo=1](http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=060_Codigo_de_Urbanismo_de_Andalucia&modo=1)
6. Legislación urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía:

file:///C:/Users/PC/Downloads/BOE-060\_Codigo\_de\_Urbanismo\_de\_Andalucia%20(1).pdf

## V. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

ACTIVIDAD 1: *Trabajo de campo*. Dada la importancia de los distintos instrumentos de planeamiento urbanístico, se plantea este trabajo de campo con los siguientes objetivos:

- a) Analizar y comprender el PGOU de su ciudad o pueblo.
- b) Analizar, comprender y diferenciar los PS, PP, PE, ED y Catálogos que, en su caso, existan en su ciudad o pueblo.

Los alumnos tendrán que responder a estos objetivos con un trabajo individual de campo consistente en consultar estos Planes, para después elaborar un breve resumen que concrete las determinaciones más importantes que contengan y unas fichas-esquema de las normas urbanísticas y la documentación gráfica de los mismos. Los trabajos se expondrán en clase y posteriormente se entregarán al profesor. Enlaces de interés para la realización de esta actividad son:

- Planeamiento Urbanístico: [https://www.fomento.gob.es/Contraste/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCION](https://www.fomento.gob.es/Contraste/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCION)
- Legislación Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía: [http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=060\\_Codigo\\_de\\_Urbanismo\\_de\\_Andalucia&modo=1](http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=060_Codigo_de_Urbanismo_de_Andalucia&modo=1)
- Legislación urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía: [file:///C:/Users/PC/Downloads/BOE-060\\_Codigo\\_de\\_Urbanismo\\_de\\_Andalucia%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/PC/Downloads/BOE-060_Codigo_de_Urbanismo_de_Andalucia%20(1).pdf)
- Plan General de Ordenación Urbana de Granada: <http://www.granada.org/inet/wpgo.nsf/xinicio>

ACTIVIDAD 2: *Debate*. Los alumnos prepararán en grupos de cinco una breve exposición sobre un Plan Especial existente en su ciudad o pueblo y sobre si lo consideran apropiado para responder a los objetivos que requiere la ordenación específica de esa concreta zona del territorio. Se debatirá en clase sobre estas cuestiones. Son de interés para prepararse el debate los siguientes enlaces:

- Plan Especial de Protección y Catálogo del Área Centro de Granada: [http://granada.es/obj.nsf/in/ALCIT/\\$file/BOP186.pdf](http://granada.es/obj.nsf/in/ALCIT/$file/BOP186.pdf)
- Plan Especial de Protección y Catálogo del Área Centro de Granada: <http://www.granada.org/inet/wordenanz.nsf/31be323648da68b6c1256e2800645847/d>
- Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Albayzín y Sacromonte: <http://www.granada.org/inet/wpgo.nsf/pgoalbsac2005?openpage>

— Plan Especial de la Alhambra de Granada:  
<https://extendaplus.es/arquitecturaandalucia/proyectos/plan-especial-de-la-alhambra-de-granada/>

ACTIVIDAD 3: *Trabajo teórico*. Los alumnos se prepararán un trabajo teórico de profundización en el estudio del contenido de los Planes Parciales de Ordenación en la LOUA. Los trabajos se entregarán al profesor. Enlaces de interés para la realización de este trabajo son:

— Sumarios de la *Revista Andaluza de Administración Pública*:  
<http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/institutodeadministracionpublica/step=sumarioandaluza>

— Plan Parcial de Ordenación de un sector de Atarfe (Granada):  
<http://www.ciudadatarfe.com/uploads/ppsr32/memoria.pdf>

— Plan Parcial de Ordenación de un sector de Maracena (Granada):  
<http://www.maracena.es/documentos/urbanismo/AIR/memoria%20plan%20parcial%201.pdf>

# LECCIÓN 3

## GESTIÓN URBANÍSTICA

ESTANISLAO ARANA GARCÍA  
*Catedrático de Derecho Administrativo*  
*Universidad de Granada*

### I. PALABRAS CLAVE

Ejecución del planeamiento. Equidistribución. Reparcelación. Proyecto de reparcelación. Urbanización. Proyecto de urbanización. Convenios urbanísticos. Unidad de ejecución. Área de reparto. Sistemas de actuación. Expropiación. Cooperación. Compensación. Junta de Compensación. Entidades Urbanísticas Colaboradoras. Ejecución sistemática y asistemática. Transferencias de aprovechamiento urbanístico.

### II. OBJETIVOS

a) Valorar la importancia de los instrumentos de gestión urbanística para la aplicación del principio de igualdad en este ámbito y la función social de la propiedad del suelo.

b) Conocer los requisitos para la ejecución del planeamiento y los principios aplicables a la gestión urbanística para ser capaces de interpretar adecuadamente la normativa reguladora de esta materia.

c) Conocer las diferentes formas y sistemas de ejecución previstos en la normativa para ser capaces, desde un punto de vista práctico y profesional, de discernir su aplicabilidad y de evaluar las ventajas e inconvenientes de cada uno de éstos.

### III. CONTENIDO DOCENTE

#### 1. CONCEPTO, CONTENIDO Y PRINCIPIOS DE LA GESTIÓN URBANÍSTICA

##### *A) El concepto de gestión urbanística y su delimitación de otros conceptos*

El concepto de «gestión urbanística», dentro del contenido tradicional del Derecho urbanístico, equivale a la ejecución del planeamiento. Podríamos definir entonces la gestión urbanística como la actividad, regulada por el Derecho, consistente en la materialización de las determinaciones del planeamiento. Supone, por lo tanto, una

serie de acciones que van desde la urbanización a la edificación.

Hemos de delimitar este concepto, por lo tanto, de otros respecto de los que, en principio, pudiera existir confusión, como el concepto de «urbanización», que podríamos considerar una actividad concreta de la gestión urbanística consistente en la transformación física del territorio para convertirlo en suelo urbano dotado de elementos urbanísticos, el de «construcción» y «edificación», conceptos ambos referidos a la creación de estructuras y edificios destinados a usos previstos en el planeamiento, o el de gestión inmobiliaria, con el que se haría referencia al tráfico privado de inmuebles.

Esa materialización de las determinaciones del planeamiento va a requerir, desde el punto de vista práctico, una doble transformación de la realidad:

a) La transformación de la realidad física preexistente, mediante la realización de las obras que sean precisas.

b) La transformación de la realidad jurídica, para su adaptación a la nueva realidad física prevista por el planeamiento.

A efectos sistemáticos, podríamos decir que estas operaciones de transformación definirán el contenido de la ejecución urbanística. Dicho contenido, para lograr tales transformaciones, englobaría:

— La distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los afectados.

— El cumplimiento de los deberes de cesión que corresponden a cada propietario y la cesión de los terrenos destinados a dotaciones públicas y de aquellos terrenos en los que se localice el aprovechamiento correspondiente a la Administración.

— El costeamiento y, en su caso, la ejecución de la urbanización y no sólo la realización de las obras de urbanización, sino también las de edificación dentro de la unidad cuando se trate de ejecutar un sistema de actuación público (dotaciones públicas).

— La conservación de las obras de urbanización y edificación.

— La dirección, inspección y control de cualquier actividad urbanística, tanto pública como privada.

## *B) Los principios básicos en los que se fundamenta la gestión urbanística*

El artículo 33 de la Constitución Española establece el principal fundamento de la gestión urbanística, al establecer que la función social de la propiedad delimita su contenido. El derecho de propiedad del suelo no es un derecho ilimitado o absoluto, sino que encuentra ciertos límites en la satisfacción de las necesidades sociales. La gestión urbanística atiende a la satisfacción de dichas necesidades, entre otras finalidades, y esa es la razón que determina el funcionamiento y contenido de las instituciones jurídicas que conoceremos en esta Lección, tendentes a lograr que la utilización del suelo se realice en la forma y con las limitaciones establecidas en la Ley y el planeamiento.

En todo caso, la ejecución del planeamiento es una actividad regulada por el Derecho urbanístico y sujeta a unos principios generales que la informan. Como es sabido, el planeamiento urbanístico es el paradigma de la actividad discrecional de la Administración Pública que, a través de la clasificación y calificación del suelo, generaría importantes desigualdades si no existieran instrumentos jurídicos tendentes a eliminarlas o reducirlas. Dichos instrumentos se encuadran en el ámbito de la gestión urbanística con fundamento, básicamente, en tres principios:

— El *principio de igualdad*. El concepto que mejor plasma la importancia de este principio en el ámbito de la gestión urbanística es el de «equidistribución». La gestión urbanística atiende a la finalidad de lograr, durante la ejecución del planeamiento, una distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados de dicho planeamiento.

— Muy en relación con éste, el *principio de proporcionalidad*. Durante la ejecución del planeamiento se logrará que cada cual reciba el aprovechamiento y asuma las cargas que les correspondan en proporción a lo que aporta.

— El *principio de participación*. Los instrumentos jurídicos que permiten la ejecución urbanística son los que permiten hacer efectivo el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47 de la Constitución Española en cuanto a la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística.

El objetivo de la gestión urbanística será, por lo tanto, asegurar que, en el desarrollo de la ciudad, se plasman esos principios y se cumple la legislación urbanística que los implementa.

### *C) Dirección pública e iniciativa privada en la gestión urbanística. Modelos de gestión*

Aunque el artículo 85.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA, en adelante), establece que la actividad de ejecución puede corresponder a los particulares «en los supuestos de determinación de un sistema de ejecución privada y en los términos establecidos», la responsabilidad última en la ejecución del planeamiento es siempre pública y a la Administración corresponde en todo caso como propia la competencia para adoptar las decisiones más importantes. La presencia y actuación de los particulares en esta materia es pues de estricta subordinación aunque, en ciertos casos, su participación es decisiva y cristaliza en fórmulas de autoadministración mediante entes que se sitúan en las fronteras de lo público y lo privado (las Entidades Urbanísticas colaboradoras). En cualquier caso, la Administración decide sobre el carácter público o privado del proceso de ejecución y la forma concreta de gestión, así como sobre la organización temporal y la fijación del orden de las actuaciones, cuando estas determinaciones no estén establecidas en el planeamiento (art. 86 LOUA).

El artículo 90 LOUA, en tal sentido, permite para la ejecución del planeamiento «todas las formas o modalidades de gestión directa o indirecta admitidas por la legislación de régimen jurídico y contratación de las administraciones públicas y de

*régimen local».*

Cabe, por tanto, que la Administración pública opte por asumir la actividad de ejecución y gestión urbanística a través de su organización propia u ordinaria, siendo, en este caso, los propios funcionarios de la Entidad local los que desempeñan este servicio sin crear una organización específica para ello (gestión directa indiferenciada) o a través de una Gerencia como un simple órgano desconcentrado sin atribución de personalidad jurídica para ello. Sin embargo, una de las formas habitualmente utilizadas en este caso es la ejecución del planeamiento mediante Gerencias urbanísticas con propia personalidad, creadas como organismos autónomos para el ejercicio de tales funciones. El régimen jurídico de esta figura mencionada en el artículo 90.2 ha sido desarrollado en el artículo 91 LOUA y en los artículos 15 a 17 del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978.

Otra de las formas de gestión pública, aunque de Derecho privado, de la actividad de ejecución del planeamiento mencionadas en el artículo 90.2 LOUA es la de sociedades mercantiles de capital íntegramente público. La adopción de fórmulas jurídico-privadas bajo el paraguas justificativo de la eficacia y la flexibilidad en la gestión, supone, entre otras cosas, un intento de huir de las estrictas reglas de la gestión pública sometida al derecho administrativo y financiero, pretendiéndose prescindir o relajar las reglas de la contabilidad pública, de las de procedimiento administrativo, de las de contratación, etc. También el artículo 90.3 de dicha norma menciona expresamente como una de las formas de gestión indirecta de la ejecución del planeamiento la figura de las sociedades mercantiles de capital mixto, pero, a pesar de que en otros ámbitos ha sido frecuente el recurso a esta figura, en el caso de la gestión urbanística no ha sido tanto.

El artículo 90.2.c) LOUA, al citar a título de ejemplo algunas de las posibilidades que tienen las Administraciones públicas para la ejecución del planeamiento, se refiere además a la posibilidad de suscribir, directamente, convenios de colaboración con otras Administraciones, organismos de ellas dependientes o entidades por ellas fundadas o controladas. Posteriormente, el artículo 92 de la Ley desarrolla expresamente todo lo referente a esta figura de los Convenios interadministrativos de colaboración. En este precepto, además de referirse expresamente a los Consorcios y a las Sociedades mercantiles como posibles sujetos firmantes de convenios interadministrativos de colaboración, se delimita el régimen jurídico de dichos convenios remitiéndose a la legislación de régimen jurídico de las Administraciones públicas, a la de régimen local y a la propia LOUA. Al margen de esta remisión a la legislación específica o sectorial, también habría que entender que el régimen jurídico de estos convenios estará compuesto, igualmente, por las normas que rigen las relaciones interadministrativas y, finalmente, por el propio contenido del convenio. La referencia a la figura de los Consorcios para la ejecución y gestión de los convenios de colaboración interadministrativa es una constante en las leyes urbanísticas de las diferentes Comunidades Autónomas.

En cuanto a la posibilidad que ofrece la LOUA para la gestión indirecta de la ejecución del planeamiento, la fórmula más clásica es la de la concesión

administrativa. De todas formas, la referencia que en el artículo 90.3.a) se hace a la figura del concesionario en la gestión urbanística tiene, simplemente, el valor de habilitar genéricamente esta figura. Tendrá que ser posteriormente, al regular los sistemas de ejecución, cuando exactamente se determine el alcance y las posibilidades de actuación de la iniciativa privada en el ámbito de la ejecución del planeamiento. Concretamente, los artículos 116, 117, 118 y 119 LOUA en el sistema de expropiación se refieren expresamente a la figura del concesionario como una de las formas de gestión de dicho sistema diseñando el régimen jurídico del concesionario en este ámbito.

Finalmente destacamos que el artículo 95 regula lo referente a los convenios urbanísticos de gestión, auténticos contratos administrativos a los que son de aplicación, por su naturaleza, las normas generales sobre contratos administrativos (STS de 7 de marzo de 2000, Ar. 271). El número 2 del artículo 95 LOUA señala que los convenios urbanísticos de gestión tendrán carácter jurídico administrativo. Como consecuencia de este carácter administrativo, los convenios urbanísticos celebrados entre la Administración y los particulares son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa (STS de 30 de octubre de 1997, Ar. 7638). En cuanto al contenido urbanístico que puede ser objeto del convenio de gestión o ejecución, es muy variado. A pesar de ello, basándonos en la práctica consolidada e, incluso, en los convenios de gestión expresamente previstos en legislaciones urbanísticas anteriores, cabría citar a título de ejemplo los siguientes ámbitos: la concreción de las obligaciones legales de las partes; las parcelas sobre las que se materializa el aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración, o bien la cuantía económica sustitutiva; la cesión a la Administración de esos inmuebles o de los necesarios para los viales o dotaciones municipales previstos en los planes; la cuantificación económica de las obligaciones y derechos de las partes; que se fije un plazo para que la Administración lleve a cabo las operaciones que le incumben (urbanización, expropiaciones) y que son necesarias para que el particular pueda materializar su aprovechamiento urbanístico y construir las viviendas o los equipamientos lucrativos previstos.

La discrecionalidad administrativa a la hora de optar por un modelo de gestión pública directa o indirecta se limita, sin embargo, en dos casos en los que necesariamente tendrán que desarrollarse mediante el sistema de gestión pública directa. Estos supuestos son: la tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento y los de ejecución de éstos, y las actuaciones que impliquen el ejercicio de potestades de policía, intervención, inspección, sanción y expropiación.

## 2. PRESUPUESTOS O REQUISITOS PARA LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO

Para poder llevar a cabo la gestión urbanística se necesita que, previamente, se cumplan unos presupuestos objetivos. Estos presupuestos son: que se haya aprobado el instrumento de planeamiento que contenga el nivel de detalle preciso para poder iniciar su ejecución, que se haya delimitado el ámbito de actuación y elegido el

sistema para su ejecución, que se hayan aprobado los dos instrumentos jurídicos que permiten la transformación jurídica (reparcelación) y física (proyecto de urbanización), y que dichas actuaciones se realicen con sujeción al orden de prioridades determinado por el planeamiento. Estudiaremos ahora más detalladamente algunos de estos requisitos.

#### *A) El planeamiento legitimador de la actividad de ejecución*

El artículo 96 LOUA se refiere, fundamentalmente, a la función legitimadora del planeamiento urbanístico como paso previo a la ejecución urbanística, estableciéndose así el requisito de tener aprobado el instrumento de ordenación urbanística idóneo para establecer la ordenación pormenorizada. En tal sentido, la LOUA concreta el planeamiento necesario para la ejecución en función de cada una de las clases de suelo que establece:

a) En suelo urbano consolidado, en suelo urbano no consolidado con ordenación pormenorizada y en el urbanizable ordenado será suficiente la aprobación del Plan General de Ordenación Urbanística o el Plan de Ordenación Intermunicipal.

b) En suelo urbano no consolidado sin ordenación pormenorizada y en suelo urbanizable sectorizado se requerirá la previa aprobación del Plan Parcial de Ordenación del sector correspondiente o, cuando se trate de áreas urbanas sujetas a reforma interior y ordenación detallada, la del correspondiente Plan Especial o Estudio de Detalle.

c) En suelo urbanizable no sectorizado sólo podrá actuarse tras la aprobación del Plan de Sectorización y, cuando éste no contenga la ordenación pormenorizada, de los correspondientes Planes Parciales de Ordenación para su ejecución.

d) La ejecución de los sistemas generales se llevará a cabo bien directamente, bien mediante la aprobación de Planes Especiales o, cuando así esté previsto en el instrumento de planeamiento, en el desarrollo de la correspondiente unidad de ejecución.

A partir de la aprobación de la ordenación urbanística detallada nace el deber genérico de incorporarse al proceso de urbanización y edificación, en las condiciones y plazos previstos en el planeamiento o legislación urbanística.

#### *B) La delimitación del ámbito de actuación y la elección del sistema*

La ejecución de carácter integral se materializa en ámbitos denominados *unidades de ejecución*. La delimitación de una unidad de ejecución implica la afección de las fincas incluidas en su ámbito a la operación reparcelatoria y, consecuentemente, la prohibición del otorgamiento de licencia de parcelación y edificación hasta la firmeza en vía administrativa de la reparcelación (art. 100.4 LOUA).

Según el artículo 105.1 LOUA, «la delimitación de las unidades de ejecución deberá asegurar la idoneidad técnica y viabilidad económica, y permitir en todo caso

el cumplimiento de los deberes legales y la equidistribución de los beneficios y las cargas derivados de la ordenación urbanística». En este sentido, ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

a) La delimitación de sectores por el planeamiento urbanístico, salvo que se exprese lo contrario, implica la delimitación simultánea de unidades de ejecución.

b) Las unidades de ejecución pueden ser discontinuas en suelo urbano, y con carácter excepcional y justificado, por las características especiales de ejecución, en suelo urbanizable siempre que se justifiquen los requisitos que permiten su delimitación según el contenido del artículo 105.1.

c) Todo el suelo urbanizable ordenado, salvo en el supuesto de sistemas generales, deberá ser incluido en unidades de ejecución.

d) En suelo urbano consolidado, el objeto de la delimitación de unidades de ejecución puede consistir, exclusivamente, en el pago de cuotas de urbanización para cubrir costos de infraestructuras, servicios y equipamientos, cuotas que podrán cubrirse por el mecanismo de contribuciones especiales.

El artículo 106 LOUA determina que, en el caso de que la unidad de ejecución no se contenga en el instrumento de planeamiento, la delimitación *«se efectuará por el municipio, de oficio o a instancia de parte, previa información pública y audiencia a los propietarios afectados por un plazo común de veinte días y publicación en el BOP»*.

Cuando la Administración delimita una unidad de ejecución ha de establecer, asimismo, el sistema mediante el que se procede a dicha ejecución. La Administración ha de decidir un sistema de ejecución por cada unidad de ejecución delimitada. La elección del sistema de ejecución de los planes da respuesta a las cuestiones de quién asume las operaciones, en qué consiste la ejecución y cómo se llevan éstas a cabo. Los sistemas de actuación son las distintas regulaciones legalmente previstas para ejecutar el plan en cada unidad de ejecución. El artículo 107 LOUA refiere tres sistemas de actuación para el desarrollo de ámbitos integrales de ejecución: el sistema de expropiación, el sistema de cooperación y el sistema de compensación. La Administración tiene libertad para elegir. La elección es una potestad de la Administración, si bien en su elección ha de tener en cuenta la voluntad de los propietarios de intervenir o de quedar fuera de la iniciativa para la ejecución del planeamiento.

Los sistemas de actuación deben estar fijados, en principio, por el planeamiento urbanístico. Si no, pueden concretarse por el mismo procedimiento que el de delimitación de unidades de ejecución. El procedimiento para la determinación del sistema de actuación aplicable a una unidad de actuación, cuando no haya sido establecido en los planes correspondientes, es el siguiente:

a) Aprobación inicial por el Alcalde, de oficio o a petición de los particulares interesados.

b) Exposición pública durante quince días, mediante anuncio en *BOP (BOCA*

uniprovincial) y periódico de mayor circulación de la provincia, y citación personal a los propietarios de terrenos incluidos en el polígono.

c) Aprobación definitiva por el Pleno, con resolución de alegaciones.

d) Publicación del texto de la aprobación en el *Boletín Oficial de la Provincia*.

### C) *La aprobación del proyecto de reparcelación y del proyecto de urbanización*

Para poder ejecutar el planeamiento es preciso que se apruebe el proyecto de reparcelación, como herramienta básica para el logro de la equidistribución y la plasmación de la función social de la propiedad y de las cesiones que garantizan la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas. El expediente de reparcelación se iniciará (art. 101 del Real Decreto 3.288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística —RGU, en adelante—) por ministerio de la Ley, automáticamente, cuando se apruebe definitivamente la delimitación de la unidad de ejecución, o bien con la aprobación inicial del plan parcial, plan especial o estudio de detalle, si el expediente de tramitación se tramita conjunta y simultáneamente con éstos. Podrá tramitarse y aprobarse conjunta y simultáneamente con el Plan Parcial o con la delimitación de la unidad de ejecución, quedando condicionado a la aprobación del Plan Parcial. Se da opción a los propietarios para presentar por sí mismos el proyecto de reparcelación (si consiguen el acuerdo de las 2/3 partes que representen al menos el 80 por 100 de la superficie), y será admitido y tramitado siempre que esté ajustado a la Ley y al planeamiento y contenga los criterios de definición, valoración y adjudicación de las fincas resultantes. Deberá formularse y presentarse dicho proyecto antes de que transcurran tres meses desde la aprobación de la delimitación de la unidad de ejecución. Una vez aprobado inicialmente y antes de su aprobación definitiva (competencia del Alcalde en ambos casos), dicho proyecto se somete a información pública por un plazo mínimo de veinte días y se procede a la notificación individual a los titulares de bienes y derechos incluidos en la unidad de ejecución, así como a todos los propietarios que se vean afectados en sus bienes y derechos (art. 108 RGU).

Por otro lado, toda obra de urbanización requerirá la elaboración del proyecto técnico correspondiente y su aprobación definitiva. El *proyecto de urbanización*, por tanto, tiene carácter integral, esto es, tiene como objetivo desarrollar todas las determinaciones que el Plan prevea en cuanto a obras de urbanización. Consecuentemente, no será posible la aprobación de un proyecto de urbanización sin que previamente esté aprobado y publicado el planeamiento que pretenda ejecutar materialmente. El artículo 68.2 del Reglamento de Planeamiento de 1978 establece al respecto que si la adaptación de detalle supone alteración de las determinaciones sobre ordenación o régimen del suelo o de la edificación de los predios afectados por el proyecto, deberá aprobarse previa o simultáneamente la correspondiente modificación del Plan. Su función principal, tal y como señala el artículo 98.1 LOUA, es la de definir los contenidos técnicos de las obras de vialidad, saneamiento, instalación y funcionamiento de los servicios públicos y de ajardinamiento, arbolado

y amueblamiento de parques y jardines descritas en el artículo 113.1 y otras previstas por los instrumentos de planeamiento. Es precisamente en este artículo 113.1 LOUA, encargado de regular lo referente a los gastos de urbanización, donde podemos encontrar una definición más completa y detallada de lo que comprenden los conceptos de urbanización que el artículo 98 menciona. La STS de 6 de marzo de 2001 (Ar. 1379) profundiza en la naturaleza de los proyectos de urbanización.

Esta figura es, sin embargo, diferente de la de los proyectos de obras ordinarias que no tienen por objeto desarrollar la totalidad de las determinaciones del planeamiento que se ejecuta (art. 67.3 del Reglamento de Planeamiento de 1978).

El proyecto de urbanización no será necesario en el caso de que se trate de obras de urbanización que se refieran a la mera reparación, renovación o mejora en obras o servicios ya existentes. En estos casos, la definición de los detalles técnicos de las mismas podrá integrarse en el proyecto de edificación como obras complementarias.

### 3. LA EJECUCIÓN JURÍDICA (LA REPARCELACIÓN) Y LA EJECUCIÓN FÍSICA (LA URBANIZACIÓN)

#### *A) Concepto y objeto de la reparcelación*

La reparcelación es la institución urbanística que trata de reorganizar el conjunto de propiedades incluidas en el ámbito de la actuación de que se trate para dar efectividad al principio del reparto de los beneficios y las cargas del planeamiento (principio de equidistribución). El artículo 100.1 LOUA la define como la operación urbanística consistente en la agrupación o reestructuración de fincas, parcelas o solares incluidos en el ámbito de una unidad de ejecución, para su nueva división ajustada a los instrumentos de planeamiento de aplicación, con adjudicación de las nuevas fincas, parcelas o solares a los interesados, en proporción a sus respectivos derechos. Por lo tanto, la reparcelación es el paradigma de la equidistribución.

En definitiva, la reparcelación trata de determinar lo que cada uno recibe (en especie —parcelas edificables— o en metálico) en función de lo que aporta (fincas, bienes o derechos) y de realizar la transformación jurídica de los terrenos que posibilite la ejecución del planeamiento. La reparcelación cumple así una función jurídica redistributiva. Trata de evitar que se produzca un enriquecimiento de unos propietarios respecto de otros (eliminando así la «lotería urbanística»), ya que distribuye tanto las superficies edificables como las que no lo son, así como el aprovechamiento urbanístico y los costes de urbanización de forma equitativa según un criterio básico de proporcionalidad. En consecuencia, la reparcelación será necesaria, con el fin de distribuir equitativamente las cargas y beneficios, siempre que el plan asigne desigualmente, entre las fincas originales afectadas (y por lo tanto entre sus propietarios) los usos y el volumen o superficie edificable (el aprovechamiento urbanístico), otras limitaciones urbanísticas y las cargas impuestas a la propiedad. La reparcelación completa así el proceso de reparto, concretándolo para cada una de las unidades de ejecución en que, por razones operativas se divide cada área de reparto

(superficies de suelo urbanizable sectorizado y ordenado o de suelo urbano no consolidado delimitados por el PGOU suficientes para lograr la equidistribución). La mecánica de la operación se traduce en la sustitución de las parcelas iniciales por otras nuevas.

En definitiva, la reparcelación atiende a tres finalidades de carácter físico y técnico: la primera finalidad que debe contemplar la reparcelación consiste en adaptar las fincas originales a las previsiones de ordenación contenidas en los planes; la segunda finalidad es la de situar, en las parcelas o fincas normalizadas según el planeamiento urbanístico, el aprovechamiento previsto por el Plan que sea de titularidad privada (las parcelas adaptadas por la reparcelación al Plan se cualifican, además, según las condiciones previstas por él, de tal forma que así son aptas para la edificación de los usos y volúmenes previstos); la tercera finalidad consiste en situar sobre parcelas normalizadas según el planeamiento urbanístico el aprovechamiento correspondiente a la Administración actuante así como la delimitación de los terrenos de carácter no lucrativo de cesión obligatoria y gratuita (equipamientos, calles, plazas, jardines, etc.), adjudicándoles a ésta estos terrenos.

El artículo 100.2 precisa los posibles objetos que puede tener la reparcelación (habrá que entender, tal y como hace el artículo 71.2 RGU, que cualquiera de las finalidades u objetos mencionados en este artículo justifica por sí sola la reparcelación aunque no concurran las otras):

a) La regularización de las fincas existentes. El artículo 72.1.b) RGU añade que la regularización de las fincas tendrá lugar para adaptar su configuración a las exigencias del planeamiento.

b) La justa distribución de los beneficios y las cargas derivados de la ordenación urbanística y de su ejecución.

c) La localización del aprovechamiento urbanístico en suelo apto para la edificación conforme al instrumento de planeamiento de que se trate.

d) La adjudicación al municipio de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita y, en su caso, de fincas resultantes constitutivas de parcelas o solares.

e) La adjudicación de fincas resultantes, constitutivas de parcelas o solares, a propietarios de suelo exterior a la unidad de ejecución de que se trate y deban satisfacer su derecho a la equidistribución en el seno de la misma.

f) La sustitución en el patrimonio de los propietarios, en su caso forzosa y en función de los derechos de éstos, de las fincas iniciales por fincas resultantes de la ejecución, constitutivas de parcelas o solares.

## *B) Régimen jurídico de la reparcelación*

La LOUA remite a sus reglamentos de desarrollo una serie de cuestiones que en el artículo 101 califica como de régimen de la parcelación. Estas cuestiones son las siguientes:

a) Los supuestos en que sea innecesaria la reparcelación y en los que, lógicamente,

no se producirán los efectos propios de ésta, entre otros los que se refieren a la suspensión de licencias ya comentada (art. 100.4). Tales supuestos son:

— Cuando, en suelo urbano, la totalidad de los terrenos de la unidad de ejecución pertenezcan a un solo propietario.

— Cuando no concurra ninguna de las causas a que se refiere el artículo 100.1.

— Cuando todos los propietarios afectados renuncien expresamente a ella (caso de Convenios urbanísticos de gestión).

*b)* El contenido de la reparcelación:

— Todos los propietarios tendrán derecho a la adjudicación en propiedad de las fincas resultantes, en proporción a la superficie de las fincas aportadas.

— La definición, valoración y adjudicación de fincas resultantes se hará, en primer lugar, conforme a los criterios manifestados expresamente por los interesados, siempre que no sean contrarios a la Ley o al planeamiento ni ocasionen perjuicio al interés público o a terceros. Las superficies susceptibles de edificación serán valoradas con criterios objetivos y generales para toda la unidad reparcelable, tales como el volumen edificable, uso asignado por el Plan, situación, etc. (arts. 87 y 88 RGU).

— En la adjudicación de las fincas prevalece el criterio de la proximidad. Se procurará que las nuevas parcelas estén situadas en el lugar más próximo posible al de las antiguas propiedades de los mismos propietarios. No rige este criterio cuando las antiguas propiedades estén situadas en más del 50 por 100 de su superficie en terrenos destinados a viales, zonas verdes u otros usos incompatibles con la propiedad privada.

— En cuanto a los terrenos edificados con arreglo al planeamiento, se adjudicarán a sus primitivos propietarios, sin perjuicio de la regulación de linderos y de las compensaciones económicas que procedan en su caso.

— No podrán adjudicarse como fincas independientes superficies inferiores a la parcela mínima edificable o que no reúnan la configuración y características adecuadas para su edificación conforme al planeamiento. Cuando la escasa cuantía de los derechos de algunos propietarios no permita que se les adjudiquen fincas independientes a todos ellos, los solares resultantes se adjudicarán en proindiviso a tales propietarios (art. 94 RGU).

— Serán indemnizables todas las obras y servicios que no puedan conservarse por la ejecución del planeamiento. Su importe se satisfará a sus titulares como gasto de urbanización con cargo a la unidad reparcelable (art. 98 RGU).

— Serán indemnizables las servidumbres y cargas, arrendamientos y cualquier otro derecho incompatible con la ejecución del planeamiento y que deba extinguirse con la aprobación del proyecto de reparcelación.

— Tanto los gastos de urbanización como los de proyectos serán distribuidos proporcionalmente entre todos los adjudicatarios de fincas resultantes con arreglo al valor de éstas.

c) El contenido documental: el *Proyecto de reparcelación*. Todo ese contenido de la reparcelación se concretará en un proyecto, que deberá constar de los siguientes documentos:

— Memoria. Conforme al artículo 83 la memoria del proyecto deberá referirse a los siguientes extremos: a) circunstancias o acuerdos que motiven la reparcelación y peculiaridades que en su caso concurren; b) descripción de la unidad reparcelable; c) criterios utilizados para definir y cuantificar los derechos de los afectados; d) criterios de valoración de las superficies adjudicadas; e) criterios de adjudicación; f) criterios de valoración de los edificios y demás elementos que deban destruirse y de las cargas y gastos que correspondan a los adjudicatarios; g) cualquier circunstancia que contribuya a explicar los acuerdos que se propongan.

— Relación de propietarios e interesados, con expresión de la naturaleza y cuantía de su derecho. Se suele incluir una relación nominal de propietarios y otros interesados y una relación e información de las fincas aportadas. Entre los interesados cabe incluir a los titulares de derechos reales sobre los terrenos incluidos en la unidad de ejecución, así como los arrendatarios rústicos y urbanos.

— Propuesta de adjudicación de las fincas resultantes, con expresión del aprovechamiento urbanístico que a cada una corresponda y designación nominal de los adjudicatarios. En esta propuesta se plasma propiamente la operación de equidistribución.

— Tasación de los derechos, edificaciones, construcciones o plantaciones que deban extinguirse o destruirse para la ejecución del plan. Se incluirán, por ejemplo, plantaciones y explotaciones agrícolas, instalaciones industriales y comerciales, edificaciones, derechos de arrendamiento y servidumbres y cargas.

— Cuenta de liquidación provisional. En la cuenta de liquidación se han de valorar las compensaciones económicas sustitutivas o complementarias por diferencias de adjudicación (incluidas, en su caso, las derivadas de quedar excluidas algunas fincas de la redistribución material o física).

— Planos: plano de situación; plano de delimitación e información, con expresión de los límites de la unidad reparcelable, linderos de las fincas afectadas, edificaciones y demás elementos existentes sobre el terreno; plano de ordenación, en el que se reproduzca, a la misma escala que el anterior, el correspondiente plano del plan que se ejecute; plano de clasificación y valoración de las superficies adjudicadas; plano de adjudicación, con expresión de los linderos de las fincas resultantes adjudicadas; plano superpuesto de los de información y adjudicación.

### *C) Criterios para la reparcelación y efectos de la aprobación del proyecto*

Los criterios para la reparcelación, según el artículo 102 LOUA, son:

a) Para la valoración de los bienes y derechos aportados se aplicarán, en defecto de los voluntariamente establecidos por la mayoría absoluta de los afectados por la reparcelación que, a su vez, representen al menos el 50 por 100 de los terrenos

afectados, los criterios previstos por la legislación general pertinente, en los términos que se precisen reglamentariamente. Los criterios voluntariamente establecidos no podrán ser ni contrarios a la Ley o a la ordenación urbanística aplicable, ni lesivos de derechos de terceros o del interés público. En los tres primeros apartados del artículo 102 se contienen las reglas esenciales de valoración de los bienes y derechos que intervienen en la reparcelación, fundamentalmente el de los terrenos que se aportan a la reparcelación como el de los terrenos resultantes del proceso reparcelatorio.

b) El aprovechamiento urbanístico objetivo susceptible de ser materializado en las fincas adjudicadas, constitutiva de parcelas o solares, habrá de ser proporcional al aprovechamiento urbanístico al que subjetivamente tenga derecho el o los adjudicatarios de las mismas.

c) Las fincas resultantes se valorarán con criterios objetivos y generales para toda la unidad de ejecución con arreglo a su uso y edificabilidad y en función de su situación, características, grado de urbanización y destino de las edificaciones.

d) Se procurará, siempre que sea posible, que las fincas adjudicadas estén situadas en un lugar próximo al de las antiguas propiedades de los mismos titulares.

e) Cuando la cuantía del derecho de un beneficiario de la reparcelación no alcance ni supere la necesaria para adjudicación de una o varias fincas resultantes como tales fincas independientes, el defecto o el exceso en la adjudicación podrán satisfacerse en dinero. La adjudicación se producirá en todo caso en exceso cuando se trate de mantener la situación del propietario de finca en la que existan construcciones compatibles con el instrumento de planeamiento en ejecución.

f) Será indemnizable el valor de las plantaciones, instalaciones, construcciones y usos legalmente existentes en los terrenos originarios que tengan que desaparecer necesariamente para poder llevar a cabo la ejecución del instrumento de planeamiento.

En cuanto a los efectos de la reparcelación, el artículo 102.2 LOUA concreta que el acuerdo aprobatorio de la reparcelación producirá los siguientes efectos:

a) Transmisión al Ayuntamiento, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos de cesión obligatoria para su incorporación al patrimonio público de suelo o su afectación a los usos previstos en el planeamiento.

b) Subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas por las nuevas parcelas siempre que quede establecida su correspondencia.

c) Afectación real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cargas y pago de los gastos inherentes al sistema de actuación correspondiente.

#### *D) La ejecución material: los proyectos de urbanización*

La transformación física de una unidad de ejecución determinada se produce mediante la ejecución de las previsiones del planeamiento a través del Proyecto de Urbanización. El artículo 98 LOUA define los Proyectos de urbanización como los «*Proyectos de obras que tienen por finalidad llevar a la práctica las previsiones y*

*determinaciones de los instrumentos de planeamiento. No podrán contener determinaciones sobre ordenación ni régimen del suelo o de la edificación, y definirán los contenidos técnicos de las obras de vialidad, saneamiento, instalación y funcionamiento de los servicios públicos y de ajardinamiento, arbolado y amueblamiento de parques y jardines descritas en el artículo 113.1 de esta Ley y otras previstas por los instrumentos de planeamiento. Toda urbanización requerirá la elaboración del proyecto correspondiente y su aprobación administrativa».*

Las obras que debe abarcar el Proyecto de urbanización son las de vialidad (explanación, afirmado y pavimentación de calzada, construcción y encintado de aceras y construcción de canalizaciones para servicios en el subsuelo de las vías o de las aceras); saneamiento (colectores generales y parciales, acometidas, sumideros y atarjeas para aguas pluviales y estaciones depuradoras, en la proporción que corresponda a la unidad); suministro de agua (la captación de ésta cuando sea necesaria y la distribución domiciliaria de agua potable, de riego e hidrantes contra incendios); suministro de energía eléctrica (conducción y distribución); alumbrado público; telefonía; telecomunicaciones; ajardinamiento y arbolado; y amueblamiento urbano.

La documentación de los proyectos de urbanización será la siguiente: memoria informativa, descriptiva y justificativa de las características de las obras; planos que definan, sobre una base cartográfica idónea, con la precisión y escala adecuadas para su correcta interpretación, los contenidos técnicos de las obras; mediciones; cuadro de precios; presupuesto; y pliego de condiciones de las obras y servicios. Documentación ésta que deberá desarrollar las obras de urbanización a incluir en el Proyecto de Urbanización y que se desarrollan, como hemos dicho, en el artículo 113.1 LOUA.

Los efectos básicos y fundamentales del proyecto de urbanización son los siguientes. En primer lugar, desde el punto de vista material, establece con detalle las obras de urbanización que es preciso realizar, de tal manera que ya sea posible proceder a la contratación de las mismas con la correspondiente empresa constructora. Por otra parte, tras la ejecución de las mismas y su recepción, las parcelas se convierten en solares y a partir de ahí ya se podrán solicitar las correspondientes licencias de edificación. Desde un punto de vista económico, el montante previsto en el presupuesto del Proyecto de Urbanización será la partida a incluir como tal en el proyecto de compensación o de reparcelación a prorratear entre los diferentes propietarios-adjudicatarios, en proporción al valor de las fincas adjudicadas.

Problema especialmente complejo en la práctica es el que se refiere al técnico competente para la elaboración de los proyectos de urbanización. El carácter multidisciplinar del urbanismo ha llevado a la jurisprudencia a admitir que la redacción y elaboración de los proyectos de urbanización se lleve a efecto por distintos titulados de grado superior, sin que hayan de ser elaborados exclusivamente por arquitectos. Ha de atenderse al objeto del proyecto de urbanización para determinar la aptitud de una titulación superior a estos efectos. Así, la apertura de

viales, canalizaciones subterráneas, líneas eléctricas de alta tensión desbordan la aptitud de un ingeniero de montes para redactar un proyecto de urbanización que tenga a aquéllas por objeto principal (STS de 26 de marzo de 1999 —Ar. 2521—). En general se admite que ingenieros de caminos e industriales suscriban proyectos de urbanización (por ej., STS de 20 de marzo de 1991 —Ar. 2521—). Cosa que no cabe decir, por ejemplo, de los ingenieros agrónomos (así, STS de 3 de noviembre de 1992 —Ar. 8852—). Respecto de aparejadores o arquitectos técnicos dependerá del tipo de proyecto de urbanización. Así, en unas ocasiones se reconoce aptitud para elaborar proyectos de urbanización y de obras que no entrañen complejidad constructiva (STS de 30 de marzo de 2000 —Ar. 4917— y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 18 de julio de 2000 —RJCA-1828—), pero en otras se niega totalmente su aptitud a tal efecto (SSTS de 28 de septiembre de 1999 —Ar. 6973—, de 28 de septiembre de 2000 —Ar. 7311— y de 18 de diciembre de 2000 —Ar. 10567—). La razón que esgrime la jurisprudencia para denegar la competencia de los Arquitectos técnicos y aparejadores para la redacción de un proyecto de urbanización es que la ejecución en todos sus elementos de un proyecto de urbanización sirve de base para la obtención de las licencias de edificación de los edificios a implantar en la misma, es decir, de la proyección de las complejas y variadas obras de que precisa un inmueble para poder ser edificado.

#### 4. LA EJECUCIÓN SISTEMÁTICA Y LA EJECUCIÓN ASISTEMÁTICA

La ejecución urbanística puede adoptar formas sistemáticas o asistemáticas.

##### A) *La ejecución sistemática: los sistemas de ejecución*

Se utiliza la denominación «actuaciones sistemáticas» cuando el planeamiento se ejecuta mediante alguno de los sistemas previstos en la normativa.

Todos estos sistemas tienen el objetivo común de asegurar no sólo la ejecución del planeamiento, sino también el retorno a la comunidad de una parte de las plusvalías generadas por aquél y la equidistribución de beneficios y cargas. Y con todos ellos se permite, simultáneamente, la obtención de las cesiones de suelo correspondiente a la Administración y la conformación de las fincas en función de la ordenación urbanística para materializar el aprovechamiento susceptible de adquisición de cada interesado.

Se diferencian por el mayor o menor protagonismo de los propietarios en este proceso: el protagonismo privado es nulo en el sistema de expropiación, ya que al expropiar los terrenos es la propia Administración la que asume su titularidad, los urbaniza de acuerdo con el Plan y los devuelve al mercado percibiendo la plusvalía inherente al aumento de valor experimentado a consecuencia de la urbanización. En el sistema de compensación ocurre lo contrario; son los propietarios agrupados los que realizan por sí mismos y a su costa todas las operaciones inherentes a la ejecución del planeamiento. En el de cooperación, la Administración ejerce los

poderes de dirección y control del proceso de ejecución, asegurando la efectividad del cumplimiento de los deberes que la Ley impone a los propietarios de ceder gratuitamente los terrenos necesarios para el equipamiento colectivo y de costear la urbanización y garantizando la realización de ésta con la colaboración y el auxilio de los propietarios del sistema.

#### a) El sistema de expropiación

«En el sistema de actuación por expropiación la Administración actuante aplica la expropiación a *la totalidad* de los bienes y derechos de la unidad de ejecución y desarrolla la actividad de ejecución mediante cualquiera de las formas de gestión permitidas por esta Ley» (art. 114 LOUA). La Administración tiene el protagonismo exclusivo del proceso, bien mediante gestión directa por ella misma, o bien por cualquiera de las demás formas de gestión previstas en la legislación de Régimen Local, incluida la concesión. La Administración actuante podrá optar en el sistema de actuación por expropiación entre:

a) La gestión directa, en la que ella efectúa directamente la ejecución, encomendando la realización material de las obras a contratista o contratistas seleccionados por los procedimientos previstos en la legislación de contratos de las Administraciones públicas.

b) La gestión indirecta, en la que concede la actividad de ejecución con arreglo a las normas establecidas en esta Ley, ya sea mediante la convocatoria del correspondiente concurso, o a iniciativa presentada por el agente urbanizador. En el supuesto de gestión indirecta, en la que se concede la actividad de ejecución a un concesionario, el concesionario se convierte en beneficiario de la expropiación. Podrá ejercer la iniciativa, como agente urbanizador, cualquier persona física o jurídica que, interesada en asumir la gestión de la actuación urbanizadora, haya instado la declaración del incumplimiento de deberes urbanísticos en el sistema de ejecución por compensación, siempre que no haya perdido la condición de agente urbanizador en esta u otras actuaciones por causa de incumplimiento de los deberes urbanísticos (art. 117).

La peculiaridad de este sistema es que la delimitación de la unidad de ejecución por el sistema de expropiación deberá ir acompañada de una relación de propietarios y una descripción de bienes y derechos, conforme al contenido de la legislación de expropiación forzosa (art. 115). La Administración puede optar entre seguir el procedimiento de *tasación individual* de cada finca para determinar el justiprecio o el de *tasación conjunta*. En cualquiera de los casos, es otra peculiaridad de este sistema la posibilidad de pago del justiprecio con parcelas.

#### b) El sistema de cooperación

En este sistema, los propietarios aportan el suelo de cesión obligatoria y la

Administración ejecuta las obras de urbanización con cargo a los mismos. La Administración es, pues, quien promueve y aprueba el proyecto de reparcelación y asume la responsabilidad de la ejecución de las obras de urbanización, distribuyendo las cuotas de urbanización correspondientes a cada propietario.

La Administración, que asume íntegramente la actividad de ejecución, puede optar para su desarrollo entre la gestión directa (aunque puede encomendar la ejecución material de las obras a contratista o contratistas seleccionados por los procedimientos previstos en la legislación de contratos de las Administraciones públicas) o la gestión indirecta, mediante la concesión de la actividad de ejecución.

Al determinar la actuación por el sistema de cooperación, la Administración deberá regular el procedimiento al que han de ajustarse los propietarios para abonar los gastos de urbanización y gestión, bien en metálico o mediante aportación de aprovechamiento lucrativo.

Los gastos de gestión del sistema no podrán ser superiores al 10 por 100 de los gastos previstos para la urbanización

En este sistema, también el protagonismo de los propietarios es escaso. Únicamente pueden constituir, con funciones consultivas y de auxilio, y de control meramente informativo, una Asociación Administrativa de Cooperación, que tendrá el carácter de una entidad urbanística colaboradora.

### c) El sistema de compensación

En este sistema existe ya una asunción por los propietarios de la gestión del proceso de ejecución del planeamiento. Los propietarios de terrenos incluidos en la unidad de ejecución constituyen una *Junta de Compensación*, que es la que se encarga de elaborar el *proyecto de compensación*, instrumento de gestión urbanística mediante el cual los propietarios ceden a la Administración los terrenos que, según el planeamiento sean de cesión obligatoria y gratuita, distribuyen el aprovechamiento urbanístico entre los distintos propietarios, ejecutan a su costa la urbanización y la entregan al Ayuntamiento una vez concluida.

Según el artículo 134 LOUA, la Junta de Compensación es un ente corporativo de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar desde su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras (art. 26.3 RGU), que asume frente al municipio la directa responsabilidad de la ejecución de las obras de urbanización, actúa como fiduciaria con pleno poder de disposición sobre las fincas originarias de los propietarios miembros y recaba del municipio el auxilio para el cobro de las correspondientes cuotas de urbanización.

Los Estatutos y Bases de actuación son los documentos formales legitimadores de las Juntas de Compensación. Los Estatutos tienen por objeto la regulación de su régimen organizativo y funcionamiento interno; las Bases regulan cuestiones de orden técnico, tales como los criterios para valorar las fincas aportadas y las de resultado, los derechos reales y personales, las edificaciones, obras, etc. Forman la Junta los propietarios adheridos, el urbanizador que haya de participar en la gestión del sistema y un representante del Ayuntamiento.

La iniciativa para el establecimiento del sistema de actuación por compensación corresponderá a (art. 130.1):

- a) El propietario único, iniciando el expediente de reparcelación.
- b) La totalidad de los propietarios, mediante convenio urbanístico conforme a lo previsto en el artículo 138 de esta Ley.
- c) Los propietarios que representen más del 50 por 100 de la superficie de la unidad de ejecución, conforme se establece en el apartado siguiente.
- d) Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, propietaria o no de suelo que, interesada en asumir la actuación urbanizadora como agente urbanizador, inste el establecimiento del sistema ante el municipio, mientras no se haya establecido el mismo en virtud de alguna de las iniciativas de las letras anteriores.

El efecto de la Constitución de la Junta es que todos los terrenos comprendidos en el polígono quedarán directamente afectados al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema. Se hará constar por nota marginal en el Registro de la propiedad la afección de los terrenos al cumplimiento de dichas obligaciones. Los terrenos propiedad de quienes no se hubieran incorporado serán expropiados siendo la Junta la beneficiaria.

El sistema de compensación comporta la reparcelación, que puede, por lo tanto, ser forzosa para la justa distribución de beneficios y cargas, incluidos los gastos de urbanización y de gestión del sistema, entre los propietarios y, en su caso, entre éstos y el agente urbanizador. Los gastos de gestión del sistema no podrán ser superiores al 10 por 100 del total de los de urbanización.

En conclusión, los propietarios que no lo hubiesen hecho con anterioridad a la constitución de la Junta de Compensación, deberán decidir, individual o colectivamente y durante el período de información pública tras la aprobación inicial de los estatutos y las bases de actuación, si participan o no en la gestión del sistema, optando por alguna de las siguientes alternativas:

- a) Participar en la gestión del sistema adhiriéndose a la Junta de Compensación, en constitución, y asumiendo los costes de urbanización y los de gestión que les correspondan. A tal efecto podrán optar entre abonar las cantidades que por tal concepto les sean giradas o aportar, tras la reparcelación, parte del aprovechamiento lucrativo, de la edificabilidad o de las fincas resultantes que deban ser adjudicadas.
- b) No participar en la gestión del sistema, renunciando a su derecho a integrarse en la Junta de Compensación y solicitando la expropiación del suelo y otros bienes y derechos que estuvieran afectos a la gestión del sector o unidad de ejecución de que se trate.

El sistema sigue el régimen de reparcelación forzosa sin más trámites, respecto de cuantos propietarios no hubieran efectuado opción alguna dentro del plazo concedido al efecto y a los propietarios incorporados que incumplan las obligaciones inherentes al sistema, conforme al procedimiento que se establezca reglamentariamente, salvo

que soliciten la expropiación. A tal efecto, el artículo 135.1 dispone que los terrenos de aquellos propietarios que, al tiempo de la adquisición por la Junta de Compensación de personalidad jurídica, no se hallen adheridos al sistema de actuación mediante incorporación a aquella entidad, serán reparcelados forzosamente o, en su caso, expropiados a favor de la Junta de Compensación, que ostentará la condición de beneficiaria.

### B) La ejecución asistemática

Hablamos de ejecución asistemática cuando la ejecución urbanística no se realiza de forma integral, a través de la delimitación de unidades de ejecución, y mediante el desarrollo de un sistema de actuación. La ejecución asistemática se regula en el Capítulo III (Título IV) de la LOUA.

Las formas de ejecución asistemática se refieren tanto a la equidistribución de aprovechamiento urbanístico como a la obtención directa, por parte de la Administración, de terrenos dotacionales de carácter general o local, así como a la ejecución de obras de urbanización.

Para la determinación del aprovechamiento urbanístico susceptible de adquisición, en función de las clases y categorías de suelo, la LOUA establece las siguientes normas:

— En suelo urbanizable ordenado: artículo 54.1.c).—El 90 por 100 del aprovechamiento medio del área de reparto referido a su superficie de suelo.

— En suelo urbano no consolidado incluido en unidades de ejecución: artículo 55.1.—El 90 por 100 del aprovechamiento medio del área de reparto referido a su superficie de suelo.

— En suelo urbano no consolidado excluido de unidades de ejecución: artículo 55.2.B).—El 90 por 100 del aprovechamiento de referencia (aprovechamiento medio del área de reparto o, alternativamente, aprovechamiento real u objetivo).

— En suelo urbano consolidado.—El 100 por 100 del aprovechamiento objetivo.

El artículo 60 determina la forma de cálculo del aprovechamiento medio y el artículo 61 se refiere a los coeficientes de uso y tipología para el cálculo de este aprovechamiento.

En función de este esquema, el sistema de *Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico* —TAU— (de ajuste o distribución del aprovechamiento fuera de los ámbitos sistemáticos de actuación) está regulado en los artículos 62 a 65 LOUA.

En el caso de que no se actúe por unidades de ejecución continuas o discontinuas, el ajuste entre los aprovechamientos reales permitidos por el planeamiento y los aprovechamientos susceptibles de apropiación por los propietarios requiere, lógicamente, un mecanismo diferente: las TAU.

Si el aprovechamiento real que el planeamiento sitúa en una determinada parcela supera el que legalmente corresponde a su titular (90 por 100 del aprovechamiento medio del área de reparto multiplicado por la superficie) éste, para poder obtener la

licencia de edificación, tendrá que adquirir la diferencia, bien comprando a la propia Administración el aprovechamiento que le falta, o bien obteniendo de otro propietario que se encuentre en la situación inversa de cesión del aprovechamiento que este último no pueda ubicar en su terreno.

Este sistema se aplica en los siguientes supuestos:

a) Cuando exista un acuerdo de distribución de aprovechamiento entre particulares: (art. 62.1 LOUA: *«Si así lo previera el instrumento de planeamiento aplicable, los propietarios de una parcela o solar pueden transferir el aprovechamiento subjetivo que les corresponda y no puedan materializar en una u otro a otras parcelas o solares en situación inversa, es decir, que tengan atribuido un aprovechamiento objetivo superior al que corresponda a sus propietarios. La transferencia determina la justa distribución del aprovechamiento objetivo entre los propietarios intervinientes y legitima su materialización por éstos»*). Su operatividad se limita al suelo urbano no consolidado excluido de unidades de ejecución, donde potestativamente es posible delimitar áreas de reparto y el aprovechamiento susceptible de adquisición por los propietarios es el 90 por 100 del aprovechamiento de referencia [art. 55.2.B)]. En este supuesto es precisa la aprobación de la transferencia por el municipio (art. 62.2). La eficacia de esta transferencia está condicionada a la cesión gratuita al municipio, libre de cargas y en pleno dominio, de las superficies de suelo de que traiga causa el aprovechamiento subjetivo que sea objeto de transferencia y la equivalencia, en términos de valor urbanístico, entre dicho aprovechamiento subjetivo y el aprovechamiento objetivo que sea atribuido por razón de éste (art. 62.3).

b) Reservas de aprovechamiento y supuestos de pago de la actividad del urbanizador en aprovechamiento a materializar en fincas futuras: el artículo 63.1 LOUA contiene una previsión para la obtención de terrenos dotacionales como forma alternativa a la utilización del mecanismo de ocupación directa, por la falta de determinación de unidades de ejecución excedentarias donde sea posible materializar ese aprovechamiento de forma previsible. Dispone así que con motivo de la obtención, conforme a esta Ley, de terrenos con destino dotacional público, podrá hacerse reserva del aprovechamiento subjetivo correspondiente a la titularidad de dichos terrenos, para su posterior transferencia. También podrán hacerse reservas de aprovechamiento a favor de aquellos particulares que, acordando su contraprestación en aprovechamiento urbanístico, hayan asumido la responsabilidad de la ejecución de la urbanización. Según que la transmisión determinante de la obtención sea a título oneroso o gratuito, podrá hacer la reserva en su favor: a) el propietario del terreno cedido gratuitamente a la Administración competente (procederá la reserva de aprovechamiento, con motivo de una cesión de terrenos, cuando no sea posible su materialización, en términos de aprovechamiento objetivo, directa e inmediatamente); b) la Administración o la persona que sufrague el precio del terreno dotacional, cuando éste se adquiriera para su destino público en virtud de una transmisión onerosa. No habrá lugar a la reserva de aprovechamiento si la adquisición onerosa del terreno

dotacional público va acompañada, por expropiación conjunta tasada a un precio medio, con la de otros terrenos con aprovechamiento objetivo equivalente al terreno dotacional público.

En tales casos, cuando el aprovechamiento subjetivo que, en conjunto, corresponda a los propietarios afectados por una actuación urbanizadora sea inferior al aprovechamiento objetivo total de los terrenos comprendidos en la correspondiente unidad de ejecución, la Administración o la persona que asuma la diferencia podrá reservarse el aprovechamiento que corresponda a la misma.

También esta reserva de aprovechamiento deberá ser aprobada por el municipio o la Administración expropiante. Además, el titular de una reserva de aprovechamiento tendrá derecho a una compensación económica y a tal fin podrá solicitar la expropiación, cuando hayan transcurrido más de tres años desde la constitución de la reserva sin que haya podido materializar su derecho por causas no imputables al mismo.

c) Compensaciones monetarias sustitutivas. Según el artículo 64 LOUA, «*con ocasión de la solicitud de licencia de edificación, los municipios podrán transmitir, directamente y por precio a satisfacer en metálico, la totalidad o parte del aprovechamiento objetivo atribuido a parcelas o solares urbanos que exceda del aprovechamiento subjetivo correspondiente a su propietario o propietarios*». Se trata de un supuesto de suelo urbano no consolidado excluido de unidades de ejecución pero sobre el que se han establecido áreas de reparto y aprovechamiento medio. La LOUA prevé la transmisión de estos aprovechamientos directamente por parte de la Administración.

Para que este sistema de Transferencia de Aprovechamiento Urbanístico funcione se requiere una anotación cuidadosa de las transferencias que se vayan produciendo en un Registro que crean para ello los Ayuntamientos por imposición del artículo 65 LOUA, en el que se inscribirán los acuerdos de cesión o distribución de aprovechamientos urbanísticos celebrados entre particulares, los acuerdos de transferencia de aprovechamientos urbanísticos que, por cualquier título, hayan sido celebrados entre la Administración actuante y los particulares y los acuerdos de aprobación de las reservas de aprovechamiento, así como su posterior materialización o compensación sustitutiva, en su caso.

## IV. MATERIAL DIDÁCTICO

### 1. PREGUNTAS CLAVE

1. El concepto y contenido de la gestión urbanística, como parte del Derecho urbanístico.
2. Los principios generales básicos que informan la ejecución del planeamiento.
3. El papel de la iniciativa privada en la gestión urbanística.

4. Tipos de planes que legitiman la actividad de ejecución.
5. El significado de la «unidad de ejecución» para la gestión urbanística.
6. Distinga un proyecto de urbanización de un proyecto de reparcelación.
7. Concepto y significado de la reparcelación.
8. Supuestos en los que no es precisa la reparcelación.
9. Efectos de la aprobación del proyecto de reparcelación.
10. El sistema de expropiación: concepto y características.
11. El sistema de cooperación: concepto y características.
12. El sistema de compensación: concepto y características.
13. Las Juntas de Compensación: naturaleza y régimen jurídico.
14. La ejecución asistemática: supuestos.
15. El sistema de transferencias de aprovechamientos urbanísticos.

## 2. TEST DE AUTOEVALUACIÓN

1. *La ejecución del planeamiento urbanístico puede llevarse a cabo, según la LOUA, por cualquiera de las formas o modalidades de gestión directa o indirecta admitidas por la legislación de régimen jurídico y contratación de las administraciones públicas y de régimen local.*

- Verdadero
- Falso

2. *Cuando se trate de áreas urbanas sujetas a reforma interior, el plan que legitima la actuación de ejecución es el Plan Parcial de Ordenación.*

- Verdadero
- Falso

3. *La delimitación de una unidad de ejecución implica la prohibición del otorgamiento de licencia de parcelación y edificación hasta la firmeza en vía administrativa de la reparcelación.*

- Verdadero
- Falso

4. *El sistema de ejecución que permite mayor protagonismo a los propietarios afectados es el sistema de cooperación.*

- Verdadero
- Falso

5. *La desventaja de la ejecución asistemática frente a la ejecución sistemática es que no permite la equidistribución de aprovechamiento urbanístico.*

- Verdadero
- Falso

6. *A la materialización o ejecución de las determinaciones del planeamiento se hace referencia con el concepto de:*

- a) Urbanización.
- b) Gestión urbanística.
- c) Gestión inmobiliaria.

7. *Una de las finalidades principales de la reparcelación es:*

- a) Completar las determinaciones del planeamiento de carácter técnico para que éste pueda ser ejecutado.
- b) Lograr que cada propietario obtenga parcelas en las que se concrete su aprovechamiento urbanístico en la misma unidad de ejecución en que se encontraban sus fincas iniciales.
- c) La distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los afectados.

8. *Uno de los supuestos en los que necesariamente la LOUA exige que tendrá que desarrollarse mediante el sistema de gestión pública directa es:*

- a) La ejecución urbanística a través del sistema de expropiación.
- b) La tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento.
- c) La actividad física de urbanización.

9. *La reparcelación se lleva a cabo en:*

- a) Cada sector.
- b) Cada área de reparto.
- c) Cada unidad de ejecución.

10. *Una Asociación Administrativa de Cooperación:*

- a) Es una entidad urbanística colaboradora, sujeta a régimen jurídico público, encargada de llevar a cabo la reparcelación.
- b) Es una entidad de Derecho privado, constituida por los propietarios afectados por la ejecución mediante el sistema de compensación, con funciones administrativas sujetas al régimen jurídico administrativo.
- c) Es una entidad urbanística colaboradora que únicamente tiene funciones consultivas y de auxilio, y de control meramente informativo.

### 3. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ARANA GARCÍA, E.: *Las sociedades municipales de gestión urbanística*, Marcial

- Pons, Madrid, 1997.
- ARANA GARCÍA, E. y CUESTA REVILLA, J.: «Capítulo V. La ejecución de los instrumentos de planeamiento», en *Derecho Urbanístico de Andalucía (Comentarios a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía)*, dir. JIMÉNEZ-BLANCO y REBOLLO PUIG, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 273-489.
- ARREDONDO GUTIÉRREZ, J. M.: *Los convenios urbanísticos y su régimen jurídico*, Comares, Granada, 1999.
- BENSUSÁN MARTÍN, M. P.: «Las sociedades urbanísticas constituidas por entes públicos locales. Especial referencia a las sociedades de promoción, construcción y rehabilitación de viviendas», *Actualidad Administrativa*, n.º 43, 1997, pp. 935-947.
- ESTÉVEZ GOYTRE, R.: *Manual Básico de Derecho Urbanístico*, 3.ª ed., Comares, Granada, 2008, pp. 103-138.
- GARCÍA RUBIO, F.: «La ejecución del planeamiento urbanístico a través de la figura del agente urbanizador: el caso de Andalucía», *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 65, 2007, pp. 83-128.
- JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: «La ejecución del planeamiento», en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio en Andalucía*, coord. REBOLLO PUIG, M., Iustel, Madrid, 2007, pp. 335-396.
- LASO MARTÍNEZ, J. L.: «La reparcelación como instrumento “para corregir situaciones de abuso de derecho”: Situaciones de abuso de derecho en el Derecho urbanístico», *Revista de Administración Pública*, n.º 73, 1974, pp. 95-148.
- OLMEDO PÉREZ, S.: «Las transferencias de aprovechamientos urbanísticos», *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 54, 2004, pp. 121-160.

#### 4. NORMATIVA DE REFERENCIA

— Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (Título IV).

— Real Decreto 3.288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística.

#### 5. ENLACES DE UTILIDAD

1. <http://www.urbanismoenred.es/urbanismoenred/content/herramientas-software-urbanismo-en-red-y-documentaci%C3%B3n-asociada-0> —Aplicaciones del programa «Urbanismo en Red», del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

2. <http://www.juntadeandalucia.es/organismos/medioambienteordenaciondelterritorio/s> —Página de ayudas y subvenciones a la gestión urbanística de la Consejería de Obras

Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía.

3.

[http://www.madrid.org/cs/Satellite?](http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1109168501843&esArticulo=true&idRevistaElegida=11091)

[c=CM\\_Revista\\_FP&cid=1109168501843&esArticulo=true&idRevistaElegida=11091](http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1109168501843&esArticulo=true&idRevistaElegida=11091)

Jurídica —Guía básica para la redacción de estatutos y bases de Juntas de Compensación, elaborada por la Comunidad de Madrid.

## V. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

*ACTIVIDAD 1: Ejercicio práctico.* Investigar y enumerar cinco ejemplos reales en los que la ejecución del planeamiento se realice en diferentes formas o modalidades de gestión directa o indirecta. Para la cumplimentación de este ejercicio, elaborar una tabla en la que se indique el municipio, la unidad de ejecución, la forma o modalidad elegida y, en caso de tratarse de gestión indirecta, la fórmula utilizada y el gestor. Es requisito evitar repeticiones de formas o modalidades.

*ACTIVIDAD 2: Ejercicio práctico.* Buscar y consultar un proyecto de reparcelación y revisar la cuenta de liquidación provisional. Hacer una tabla resumen del mismo en la que aparezcan, exclusivamente, los derechos aportados, los aprovechamientos que le corresponden a los diferentes titulares y el saldo final.

*ACTIVIDAD 3: Ejercicio práctico.* Diseñar un modelo o formulario de unos estatutos de una Junta de Compensación.

# LECCIÓN 4

## DISCIPLINA URBANÍSTICA

JESÚS CONDE ANTEQUERA  
*Profesor de Derecho Administrativo*  
*Acreditado como Profesor Titular de Universidad*  
*Universidad de Granada*

### I. PALABRAS CLAVE

Protección de la legalidad urbanística. Restablecimiento del orden jurídico perturbado. Reposición de la realidad física alterada. Legalización. Demolición. Infracciones y sanciones urbanísticas. Inspección urbanística. Licencias urbanísticas. Caducidad y transmisibilidad de la licencia. Medida cautelar de suspensión. Principio de proporcionalidad. Cumplimiento por equivalencia. Situación de fuera de ordenación.

### II. OBJETIVOS

a) Conocer las diferentes respuestas e instrumentos del Derecho urbanístico frente a las actuaciones de naturaleza urbanística contrarias a la legislación y ordenación vigente para ser capaces de distinguir los supuestos de aplicabilidad de cada una de éstas.

b) Distinguir los tipos y grados de responsabilidad existentes en el Derecho urbanístico para comprender el valor del ordenamiento jurídico urbanístico en aras a la protección de la legalidad urbanística.

c) Conocer las infracciones y sanciones urbanísticas y las reglas para su cuantificación con objeto de ser capaces de valorar la adecuación entre la actuación administrativa sancionadora y la gravedad de los hechos desde un punto de vista profesional.

### III. CONTENIDO DOCENTE

#### 1. CONCEPTO, CONTENIDO Y PRINCIPIOS DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA

##### A) *El concepto de disciplina urbanística y su contenido*

Por disciplina urbanística podemos entender, genéricamente, la actividad

administrativa tendente a lograr la adecuación de las actividades de naturaleza urbanística a la normativa y al planeamiento urbanístico. Pero también hemos de referir este concepto a la parte del Derecho urbanístico cuyo objeto es la garantía del cumplimiento de dicha legalidad mediante el control de la actividad de naturaleza urbanística o la reacción frente a sus transgresiones. Desde ambos puntos de vista, la disciplina urbanística encuentra contenido en una serie de potestades administrativas, e instrumentos jurídicos en los que se concretan dichas potestades, capaces de adaptar la actividad de los ciudadanos al interés general cuya protección persigue la normativa urbanística.

Estas potestades e instrumentos han sido sintetizadas en los artículos 168 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), y 1 y 4 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RDU). Concretamente, se hace en dichos preceptos alusión a los siguientes:

— La intervención preventiva de los actos de instalación, edificación o construcción y uso del suelo (incluidos vuelo y subsuelo), es decir, lo que conocemos como la sujeción a licencia urbanística.

— La inspección urbanística de la ejecución de los actos sujetos a intervención preventiva, a la que ahora deberíamos añadir la actividad de comprobación o verificación de la legalidad de las actuaciones sujetas a comunicación previa o declaración responsable.

— La protección de la legalidad urbanística (habitualmente denominada en los Ayuntamientos «PLU»).

— El procedimiento para el restablecimiento del orden jurídico perturbado y la reposición de la realidad física alterada.

— Las infracciones y sanciones urbanísticas.

Hemos de partir de la base de que la regulación de estas potestades y medidas de disciplina urbanística corresponde exclusivamente a las Comunidades Autónomas (concretamente, Andalucía así lo dispone en el art. 56.3 de su Estatuto) y el ejercicio de las mismas es competencia, fundamentalmente, de los municipios, como se reconoce en la legislación de bases del Régimen Local y en la legislación urbanística autonómica [en Andalucía, además, concretamente en el artículo 92.2.a) del Estatuto de Autonomía].

## *B) Los principios básicos de la disciplina urbanística*

Aunque el Reglamento andaluz de Disciplina Urbanística enumera (art. 2) los que considera los principios de acuerdo con los que ha de desarrollarse la disciplina urbanística (legalidad, intervención preventiva, oficialidad, celeridad, eficacia, planificación, programación y congruencia, a los que se añade en el artículo 3 la cooperación y colaboración interadministrativa), hemos de ser críticos con esta enumeración y no olvidar la importancia que, en esta disciplina, tienen otros

principios no indicados, de los que tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado, y que son principios que ostentan una esencial función interpretativa y conformadora en los ámbitos del derecho administrativo sancionador y de la actividad de policía de la Administración Pública. Nos referimos, fundamentalmente, entre otros, a los principios de culpabilidad, de tipicidad, de proporcionalidad o de *non bis in idem*, inicialmente olvidados en este precepto, pero que luego adquieren protagonismo en algunas de las instituciones que regula. Otros, como el de intervención preventiva, requieran quizás una interpretación nueva a la luz de los planteamientos de intervención derivados de la Directiva 2006/123/CE, conocida como Directiva de Servicios.

En cualquier caso, hemos de hacer especial mención al carácter inexcusable del ejercicio de la disciplina urbanística por las Administraciones Públicas, derivado del carácter de función pública del urbanismo, carácter que pretende obviamente evitar la pasividad de la Administración ante situaciones de indisciplina que, como es sabido, conllevan una importante alarma social.

### C) *La inspección urbanística*

La inspección urbanística, además de ser una de las potestades reconocidas a la Administración en el ámbito de la disciplina urbanística para asegurar el cumplimiento de la legislación, puede considerarse un presupuesto para el ejercicio del resto de las medidas previstas con dicha finalidad. De hecho, es a través de la actividad de inspección (ahora también de la de comprobación) como la Administración tiene conocimiento de los hechos infractores o de las situaciones de ilegalidad merecedoras de la actuación disciplinaria.

La actividad de inspección se fundamenta en los principios de objetividad y de especialidad de los inspectores, así como en el de su autonomía, por lo que la normativa establece que los inspectores gozan de autonomía plena en el ejercicio de sus funciones. Autonomía que, sin embargo, no parece garantizarse con lo previsto en la disposición adicional única RDUa cuando establece la posibilidad de asignar un asunto que haya sido objeto de inspección a otro inspector cuando exista discrepancia técnico-jurídica entre el criterio del inspector actuante y el del titular del Centro Directivo de Inspección en relación con un asunto determinado.

Asimismo, se establece un deber genérico de colaboración con los funcionarios o empleados públicos que desarrollan tales inspecciones cuya inobservancia es objeto de tipificación como infracción administrativa independiente de las infracciones materiales que pudieran derivarse de dichas inspecciones.

Es en el ámbito de esta potestad disciplinaria de inspección en el que adquieren sentido los principios de planificación y programación a que se refiere el artículo 3 RDUa, plasmados en los correspondientes Planes Municipales y Autonómicos de Inspección Urbanística.

Los fines prioritarios de la inspección urbanística son velar por el cumplimiento de la ordenación urbanística (y territorial), denunciar cuantas anomalías se observen en

la aplicación o desarrollo de dichos instrumentos e informar a las administraciones y autoridades competentes sobre la adopción de las medidas cautelares y definitivas que estime convenientes para el cumplimiento de dicha ordenación.

Es importante resaltar que a los funcionarios inspectores en materia urbanística se les reconoce en la LOUA (art. 179.3) la condición de «agentes de la autoridad» en el ejercicio de sus funciones, lo que conlleva determinadas consecuencias de interés, sobre todo respecto a la presunción *iuris tantum* de veracidad de las actas que levanten (capaces, por sí solas, de desvirtuar la presunción de inocencia en determinados supuestos y fundamentar por sí mismas una resolución sancionadora — art. 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas —LPACAP—), dotarles de un régimen especial de protección regulado en el Código Penal, por el que atentar contra ellos se considera atentado contra la autoridad castigado también penalmente, y ostentar, cuando así se prevean, determinadas facultades privilegiadas como la posibilidad de entrada en domicilios, obtener información y muestras, e incluso adoptar medidas provisionales urgentes que se consideren oportunas al objeto de impedir que desaparezcan, se alteren, oculten o destruyan pruebas, documentos, material informatizado, etc., en orden al buen fin de la actuación inspectora [arts. 56 LPACAP y 32.1.e) RDUVA].

#### *D) La acción pública en materia urbanística*

El artículo 304.2 LOUA establece una acción pública en materia urbanística. Ello quiere decir que cualquier persona, física o jurídica, puede exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos la observancia de la normativa y del planeamiento urbanístico. En otros ámbitos específicos de especial incidencia en el urbanismo también se reconoce esta acción, como es el caso de la Ley de Costas o la legislación sobre patrimonio histórico.

Dicha acción podrá ejercitarse durante la ejecución de las obras y hasta el transcurso de los plazos establecidos (cuatro años, según los arts. 255 y 263 LOUA) para la adopción de las medidas de protección de legalidad urbanística.

El sistema de acción pública cubre sólo el intento de obtener la declaración de nulidad del acto ilegal. Quiere esto decir que para ejercitar pretensiones de plena jurisdicción, es decir, de restablecimiento de las situaciones jurídicas individualizadas que el acto impugnado haya podido alterar, sigue siendo precisa la titularidad de un derecho, de acuerdo con las normas generales que en materia de legitimación establece la legislación procesal.

## 2. LA INTERVENCIÓN PREVENTIVA DE LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA

### *A) Las licencias urbanísticas*

La forma tradicional de ejercicio de la actividad de policía para el control de la

adecuación a la normativa de las actividades ha venido siendo el sometimiento a autorización o licencia. Ese control previo (sin perjuicio del control posterior a su puesta en funcionamiento que la Administración puede ejercer en virtud de sus potestades de inspección) se articula a partir de la imposición de un deber general de solicitar de la Administración municipal autorización o licencia para todos los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, que signifiquen una transformación material de los terrenos o del espacio. Todo el procedimiento establecido para el otorgamiento de la licencia se orienta a analizar si las obras que se proponen ejecutar conforme al proyecto que se presenta se adecuan a la legislación urbanística vigente y al planeamiento en vigor.

La licencia urbanística, por lo tanto, es un acto administrativo de autorización por el que la Administración remueve los obstáculos que se oponen al libre ejercicio de un derecho del que ya es titular el sujeto autorizado, previa comprobación de que dicho ejercicio no pone en peligro interés alguno protegido por el ordenamiento. Por lo tanto, la licencia tiene carácter o naturaleza reglada, lo que quiere decir que, a la hora de decidir sobre su otorgamiento, la Administración carece de toda libertad de acción, debiendo ceñirse estrictamente a la comprobación de la conformidad o disconformidad de la actividad proyectada por el solicitante con las disposiciones aplicables en el doble sentido de tener que denegar las licencias de obras que se opongan a tales disposiciones y tener que conceder las que a las mismas se acomoden; y carácter meramente declarativo, no constitutivo, ya que el derecho para cuyo ejercicio se solicita corresponde previamente al propietario por disposición legal.

El objeto de la licencia, por lo tanto, será la comprobación por parte de la Administración municipal de que las actuaciones de los administrados se adecuan a la ordenación territorial y urbanística vigente, por lo que la Administración deberá comprobar el cumplimiento de los presupuestos legalmente exigibles para la ejecución de los actos sujetos a licencia, la adecuación de los actos a las determinaciones urbanísticas establecidas en el planeamiento, la incidencia de la actuación propuesta respecto a los bienes y espacios catalogados y la existencia de los servicios urbanísticos necesarios para que lo construido pueda ser destinado al uso previsto (art. 6 RDU).

Es de interés destacar en este momento que, según el artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), las licencias «se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero», por lo que no es necesario justificar la titularidad dominical sobre los terrenos en que se pretende actuar a la hora de solicitarlas. La Administración es neutral con respecto a los eventuales conflictos a que pueda haber lugar entre peticionario de la licencia y terceras personas tanto por lo que se refiere a la propiedad de los terrenos, como a cualquier otra consecuencia de orden privado. Y, además, conforme al artículo 10 RSCL «producirán efectos entre la Corporación y el sujeto a cuya actividad se refieran, pero no alterarán las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas».

Desde el punto de vista subjetivo, la LOUA no admite excepción al deber general de solicitar y obtener previa licencia municipal para realizar cualquier actividad que suponga un uso artificial del suelo, salvo lo previsto por el artículo 169.4.º respecto a los actos promovidos por los Ayuntamientos en su propio término municipal o en el apartado 3 del artículo 170 LOUA respecto a los actos de las administraciones públicas en los que concurra un excepcional o urgente interés público.

Desde el punto de vista objetivo, la legislación urbanística andaluza (arts. 169 LOUA y 1 RDU) sujetan a previa licencia urbanística municipal, con carácter general y sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes con arreglo a la LOUA o a la legislación sectorial aplicable, los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, estableciendo una relación particularizada y no cerrada de actuaciones que, concretamente, requieren licencia urbanística:

a) Las parcelaciones urbanísticas, salvo que estén contenidas en proyectos de reparcelación aprobados o sean objeto de declaración de innecesariedad de la licencia.

b) Los movimientos de tierra, la extracción de áridos, la explotación de canteras y el depósito de materiales.

c) Las obras de vialidad y de infraestructuras, servicios y otros actos de urbanización, que deban realizarse al margen de proyectos de urbanización debidamente aprobados.

d) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase y cualquiera que sea su uso, definitivas o provisionales, sean de nueva planta o de ampliación, así como las de modificación o reforma, cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior, y las de demolición de las existentes, salvo el supuesto de ruina física inminente.

e) La ocupación y la primera utilización de los edificios, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso.

f) Las talas en masas arbóreas y vegetación arbustiva, así como de árboles aislados, que sean objeto de protección por los instrumentos de planeamiento.

g) Cualesquiera otros actos que se determinen reglamentariamente o por el correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística.

Conforme a estas actuaciones, podríamos establecer una tipología de licencias según la actividad autorizada:

a) Licencias de parcelación, cuya finalidad es la comprobación de la legalidad de las alteraciones de superficie de un inmueble.

b) Licencias de urbanización, destinadas a comprobar la legalidad de las actuaciones de transformación del suelo. Es necesario precisar que las obras previstas en proyectos de urbanización aprobados por la Administración o las complementarias a la edificación contenidas en proyectos de edificación no requieren esta licencia.

c) De edificación, obras e instalaciones, cuyo fin es comprobar que el uso previsto

para un edificio o parte del mismo es conforme a la normativa y planeamiento vigentes. Estas son las que, con carácter general y coloquial, se denominan «licencias de obras». Las Ordenanzas municipales suelen distinguirlas en licencias de «obras menores» y licencias de «obras mayores». La importancia de tal distinción radica, entre otras cosas, en la diversa aplicación del procedimiento a seguir y en la determinación de los efectos del silencio administrativo. Según la jurisprudencia (por ej., la STS de 21 de febrero de 1984, Ar. 1083 —téngase en cuenta que ésta es una distinción de origen jurisprudencial—), «las obras menores se caracterizan por ser de sencillez técnica y escasa entidad constructiva y económica, consistiendo normalmente en pequeñas obras de simple reparación, decoración, ornato o cerramiento que no precisan de proyecto firmado por profesionales titulados, ni de presupuesto elevado». El resto serían obras mayores.

d) Licencias de ocupación y de utilización, cuyo objeto es comprobar la adecuación a la normativa y planeamiento del uso previsto para un edificio o parte del mismo. Normalmente se denominan de ocupación cuando se trata del uso de viviendas y de utilización si se trata de locales para actividades.

e) Licencias para actuaciones urbanísticas estables, cuando se trata de actuaciones o usos que no implican edificación pero que tienen carácter permanente.

f) Licencias de usos y obras provisionales no previstas en el plan, cuyo objeto es la comprobación de que se trata de usos y obras provisionales no prohibidos expresamente por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento.

g) Licencias de demolición, que pretenden comprobar la legalidad de obras de demolición.

Otra «novedad» normativa del reglamento es la previsión de la posibilidad de otorgar licencias urbanísticas parciales (art. 9) que pueden resultar útiles en tiempos de crisis para poder ir rentabilizando las obras y edificaciones por partes y, en el caso de las obras para adecuación de locales destinados al ejercicio de actividades de servicios, para posibilitar las obras de adaptación ambiental de dichos locales.

En cuanto al procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas, conforme al artículo 171 LOUA, «la competencia para otorgar las licencias corresponde al órgano municipal que determine la legislación y normativa de aplicación en materia de régimen local». En consonancia con ello, ha de entenderse que no procede la asignación de dicha competencia a la Junta de Gobierno Local en municipios de gran población que hace el artículo 127.1.e) de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, en virtud de la cláusula de remisión a la normativa sectorial que hace dicho precepto, mientras que el artículo 21.1.q) la mantiene en los Alcaldes en el resto de municipios. La competencia del Alcalde podrá delegarse en la Comisión de Gobierno o en los tenientes de alcalde o Concejales, en los términos de los artículos 21.3 y 23.4 LBRL, y en la Junta de Gobierno Local, en sus miembros, en los demás concejales o en coordinadores generales, directores generales u órganos similares, en virtud del artículo 124.5 en el caso de municipios de gran población.

El plazo máximo para notificar la resolución del procedimiento, contado desde entrada de la solicitud y completada la documentación preceptiva, es de tres meses. La regla general es que, transcurrido dicho plazo sin resolución, el silencio se entiende positivo siempre que se haya presentado completamente la documentación preceptiva, la actuación sea adecuada a la ordenación territorial y urbanística (art. 20.2 RDUa *a sensu contrario*) y no suponga transferencia de facultad relativa al dominio o servicio público (art. 24.1 LPACAP). Y ello, a pesar de que, en materia urbanística, el artículo 23.2 del RD-Ley 8/2011, de 1 de julio, había pretendido cambiar el sentido del silencio en los casos de actuaciones urbanísticas a que se refiere el apartado 1 de este precepto, configurando así el silencio negativo en los procedimientos para concesión de licencias en una importante tipología de obras, como son las obras de edificación de nueva planta. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en sentencia número 29/2015, de 19 de febrero, ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de dicho precepto.

La caducidad de la licencia está contemplada en el artículo 173 LOUA, según el cual las licencias se otorgarán por un plazo determinado tanto para iniciar como para terminar los actos amparados por ella. En caso de que no se determine expresamente, se entenderán otorgadas bajo la condición legal de la observancia de un año para iniciar las obras y de tres años para la terminación de éstas. La no realización de las obras en el plazo señalado en el acto de otorgamiento de la misma no produce automáticamente el efecto de la caducidad sino que requiere un acto formal declarativo, adoptado tras los trámites previos y que no es suficiente con la simple inactividad del particular.

También se prevé la transmisibilidad de las licencias, con carácter general en el artículo 13.1 RSCL. Las licencias relativas a las condiciones de una obra, instalación o servicio serán transmisibles, pero el antiguo y el nuevo constructor o empresario deberán comunicarlo por escrito a la Corporación, sin lo cual quedarán ambos sujetos a todas las responsabilidades que se derivaren para el titular.

### *B) Las nuevas formas de control de la actividad urbanística: la comunicación previa y la declaración responsable*

Aunque, en principio, según deducimos del considerando 9 y del artículo 2.i) de la Directiva 2006/123/CE, el urbanismo no es materia incluida en su ámbito de aplicación, sin embargo, la relación existente entre la licencia urbanística de obras y la licencia de apertura nos permite extraer ciertas conclusiones que tienen que ver con el régimen de intervención administrativa urbanística resultante de la aplicación del RDUa, al menos en el ámbito de las licencias de obras para adecuación de locales para el desarrollo de actividades. Además, si bien el urbanismo no es materia sobre la que se aplica la Directiva, sí que los principios y objetivos de la misma, que no hacen más que reproducir principios generales del Derecho comunitario y otros de nuestro ordenamiento jurídico, están incidiendo, sobre todo últimamente, en la configuración del sistema de control de la actividad urbanística en la normativa autonómica y en su

desarrollo por los ayuntamientos en las correspondientes ordenanzas municipales.

La aplicación del nuevo régimen general de intervención que ha consolidado el artículo 69 LPACAP está extendiendo también, en la actualidad, el uso de las comunicaciones previas y las declaraciones responsables en el ámbito de las obras. De hecho, ya había sido adoptada esta posibilidad con anterioridad a la Directiva de Servicios en alguna norma autonómica urbanística, sobre todo sustituyendo a la licencia de obras menores. Las ventajas de este nuevo sistema de control (una vez superados los inconvenientes económicos que la desaparición o sustitución de las licencias por éste pudieran tener para los ayuntamientos por la consecuente improcedencia de las tasas por la tramitación de los expedientes de licencias gracias a la aceptación de una nueva tasa por la actividad administrativa de verificación posterior a la puesta en funcionamiento de la actividad declarada o comunicada) han supuesto que diversas Ordenanzas municipales lo adopten también para cualquier tipo de obra que no afecte a determinaciones urbanísticas esenciales (edificabilidad, usos previstos en el planeamiento, etc.), y que hacen de ellas un instrumento adecuado en el caso de las obras de reparación, sobre todo. En los municipios andaluces, sin embargo, al no haber previsto el RDUA el recurso a estas fórmulas de control, son los Ayuntamientos los que, por vía de sus Ordenanzas, están incorporándolas con fundamento en el citado artículo 69 LPACAP y artículo 84 LBRL, modificado en este sentido por la legislación de transposición de la Directiva de Servicios (Leyes 17 y 25/2009).

Finalmente, a esta cuestión ha venido a aportar algo más de certidumbre en Andalucía la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, que ha introducido una nueva Disposición Adicional 14.<sup>a</sup> a la LOUA para establecer la inexigibilidad de licencia de obras a los locales que no requieren proyecto de obra según la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. En tales casos únicamente quedan sujetas dichas obras a la presentación de comunicación previa o declaración responsable.

### 3. LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

#### A) *La medida cautelar de suspensión*

Antes de conocer los instrumentos y medidas de que dispone la Administración para lograr la restauración del orden jurídico urbanístico vulnerado como consecuencia de una actuación ilícita o contraria a la ordenación vigente y la reposición de la realidad física, haremos una referencia a una medida de naturaleza disciplinaria que también es útil para la protección de la legalidad urbanística: la paralización de la obra o suspensión del uso de forma cautelar, prevista en el artículo 181.1 LOUA y artículo 42.1 RDUA. Esta paralización de las obras, por carecer de acto administrativo que las ampare, presenta como característica fundamental su carácter cautelar y perentorio. Es decir, con la paralización no se prejuzga la actuación sobre la que recae.

Cuando un acto de naturaleza urbanística (parcelación, urbanización, construcción o edificación e instalación, o cualquier otro de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo) sujeto licencia o a comunicación previa o declaración responsable se realice, ejecute o desarrolle sin dichos controles o, en su caso, sin orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, procede la inmediata suspensión de las obras o el cese del acto o uso en curso según determina el artículo 181 LOUA. Para la efectividad de dicha orden de suspensión es posible que se efectúe el precintado de las obras, instalaciones o uso una vez notificada dicha orden.

Para esta suspensión es preciso que concurran una serie de requisitos:

a) Que se trate de un acto en curso de ejecución. Lógicamente, si ya ha finalizado el uso o se ha terminado la obra no es ya procedente su paralización o suspensión.

b) Que se trate de una actuación que requiera control administrativo y se esté realizando sin haber obtenido la autorización o formalizado el trámite de comunicación o declaración.

c) Que la medida sea adoptada por el órgano competente: el Alcalde (obligatorio e irrenunciable) o la Consejería competente, si no la adopta el Alcalde, con los requisitos a que se refiere el artículo 43 RDU y reducida a actuaciones que enumera el artículo 44.

d) Proporcionalidad (arts. 2 y 6 RSCL).

e) Si para materializar la paralización fuera necesaria la entrada en un domicilio, es preceptiva la autorización judicial.

La suspensión podría referirse a toda la obra o actividad o sólo a la parte o fase de la misma que proceda. Además, la orden podrá incluir también la suspensión del suministro de cualesquiera servicios públicos como medida que se prevé para lograr la efectividad de la resolución.

En cuanto a su implementación, la medida debe acordarse con la mayor brevedad posible (incluso previamente al inicio del expediente de restablecimiento del orden urbanístico) desde que se tiene conocimiento de la obra o uso. Y no es preciso un procedimiento especial para llevarla a efecto, por lo que sólo es recurrible ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Además, no hay que conceder audiencia alguna; según el artículo 181.2 LOUA, sólo es preciso notificar la orden previamente, notificación que podrá realizarse indistintamente «al promotor, al propietario, al responsable del acto o, en su defecto, a cualquier persona que se encuentre en el lugar de ejecución, realización o desarrollo, y esté relacionada con el mismo». Además, en caso de que la orden de paralización sea desatendida o desobedecida, la LOUA prevé dos consecuencias jurídicas de carácter coactivo: podrá disponerse la retirada y el depósito de la maquinaria y los materiales de las obras, instalaciones o usos, cobrando al promotor, propietario o responsable del acto los gastos que se generen (art. 181.3) y, asimismo, podrá procederse a la imposición de sucesivas multas coercitivas por períodos mínimos de diez días y cuantía, en cada ocasión, del 10 por 100 del valor de las obras ejecutadas y, en todo caso y como mínimo, de 600 euros

hasta que se haga efectiva la suspensión (art. 181.4); y ello sin perjuicio de la posibilidad de dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal por presunto delito o falta de desobediencia a la autoridad.

### *B) El restablecimiento del orden urbanístico perturbado: la legalización y la restauración física*

Las medidas en las que fundamentalmente se apoya la potestad de protección de la legalidad urbanística son el restablecimiento del orden urbanístico perturbado y la restauración de la realidad física alterada, que constituyen, por otro lado, el objetivo último de la actuación administrativa disciplinaria.

Estas medidas de protección de la legalidad urbanística, que deben ser siempre respetuosas con el principio de proporcionalidad, son perfectamente compatibles con el ejercicio de la potestad sancionadora, pudiendo tramitarse además en el mismo expediente sancionador o en expediente autónomo o independiente del sancionador. Además, tres cuestiones resultan de gran importancia en cuanto a la efectividad de dichas medidas: su carácter inexcusable y su obligatoriedad (es decir, que las autoridades competentes para su adopción tienen el deber de iniciar el procedimiento de protección de legalidad urbanística), la acción pública en materia de urbanismo (que supone la posibilidad de cualquier persona de poner en conocimiento de la Administración las ilegalidades urbanísticas que conozcan) y la posibilidad de adopción de medidas provisionales que garanticen su efectividad.

Diversas son las posibilidades y medidas que la legislación urbanística establece para la protección de la legalidad urbanística mediante el restablecimiento del orden jurídico-urbanístico; principalmente, la legalización del acto o uso mediante la solicitud de la oportuna licencia, cuando las obras son compatibles con la ordenación vigente, y la restauración de la realidad física alterada cuando no lo son, que puede ser una demolición exprés en el caso de que las obras se encuadren en algunos de los supuestos de incompatibilidad manifiesta. Así se desprende del artículo 182.1 LOUA cuando dispone que *«el restablecimiento del orden jurídico perturbado por un acto o un uso objeto de la suspensión a que se refiere el artículo anterior, o que no estando ya en curso de ejecución se haya terminado sin la aprobación o licencia urbanística preceptivas o, en su caso, orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, tendrá lugar mediante la legalización del correspondiente acto o uso o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, dependiendo, respectivamente, de que las obras fueran compatibles o no con la ordenación vigente»*.

También, de modo más excepcional, se regulan, en el caso de obras incompatibles con la ordenación vigente, la legalización por aplicación del principio de proporcionalidad y el cumplimiento por equivalencia.

Para la exposición de dichas medidas partiremos entonces de distinguir el tipo de perturbación del ordenamiento urbanístico por la obra o uso, distinción que se fundamenta en su compatibilidad o no con éste o, en el caso de incompatibilidad, de

su calificación como simple incompatibilidad o incompatibilidad manifiesta.

- a) El supuesto de actuaciones compatibles con la ordenación vigente realizadas sin licencia o contraviniendo las condiciones impuestas en ésta

En este supuesto, el artículo 182 LOUA establece la *legalización del acto* como forma para lograr el restablecimiento. En definitiva, éste es un ejemplo de eficacia retroactiva de un acto favorable al interesado amparado en lo dispuesto en el artículo 39.3 LPACAP, por el que la licencia puede producir efectos retroactivos legitimando la actividad realizada con anterioridad.

Para llevarla a cabo es preciso un requerimiento previo al interesado para que inste la legalización en el plazo de dos meses, ampliables por una sola vez hasta un máximo de otros dos meses en atención a la complejidad del proyecto, solicitando la oportuna licencia o realizando la comunicación previa o declaración responsable que proceda, si así está prevista, o proceda, si se trataba de una actuación que contravenía las condiciones impuestas en el título habilitante, a ajustar las obras al mismo en el plazo que en tal requerimiento se hubiera dispuesto.

En este supuesto el procedimiento sería el mismo que para las licencias, ya que el artículo 182.3 LOUA establece que «regirán para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización las mismas reglas establecidas para las aprobaciones o licencias que deban ser otorgadas», procedimiento que debe resolverse y notificarse en el plazo máximo de un año a contar desde la fecha de su iniciación (art. 182.5).

El requisito para lograr la legalización mediante la posterior solicitud de la licencia o la adaptación de las obras o usos a la licencia concedida es que, efectivamente, las obras realizadas sin la misma sean compatibles con la ordenación vigente pues, en caso de que no lo fueran, no tendría objeto esta forma de legalización.

Se prevé también la posibilidad de que se impongan multas coercitivas como medio para la forzosa ejecución de esta obligación (art. 182.4) si, transcurrido el plazo concedido al efecto, no se hubiera procedido aún a instar la legalización. Dichas multas coercitivas podrán imponerse por períodos mínimos de un mes y cuantía, en cada ocasión, del 10 por 100 del valor de las obras ejecutadas y, en todo caso y como mínimo, de 600 euros.

- b) La protección de la legalidad urbanística frente a actuaciones incompatibles y manifiestamente incompatibles con la ordenación vigente

Cuando la actuación ilícita es incompatible con la normativa y el planeamiento vigentes, la protección de la legalidad urbanística se obtiene mediante la reposición de la realidad física alterada.

El procedimiento para la reposición de la realidad física, previsto en el artículo 183 tanto para el supuesto de que resulte improcedente la legalización, aunque se haya instado, por disconformidad de los actos con las determinaciones de la legislación y de la ordenación urbanística aplicables al caso, como para el supuesto de

que hayan transcurrido los plazos del artículo 182 sin que el responsable haya procedido a instar la legalización de las obras conformes, viene regulado en el artículo 49 RDU. Este precepto concreta las medidas precisas para la reposición física, consistentes en la actividad contraria a la actuación ilícita: demolición, cese de usos, precintado, reconstrucción, reagrupación de parcelas, etc., tendente a dejar las cosas como estaban antes de dicha actuación.

La Administración puede adoptar dichas medidas para la reposición física en cualquier momento mientras los actos ilícitos están en curso de ejecución pero, una vez finalizadas las obras, dispone de un plazo máximo de cuatro años para resolver y notificar este procedimiento (art. 185 LOUA).

Una vez impuesta la obligación de reposición física, el obligado dispone de un plazo de dos meses, desde que se le notifica la resolución, para la ejecución. Si, transcurrido dicho plazo de dos meses, no se ha procedido a la reposición, el artículo 184.1 LOUA prevé la posibilidad de imponer hasta doce multas coercitivas con una periodicidad mínima de un mes y cuantía, en cada ocasión, del 10 por 100 del valor de las obras realizadas y, en todo caso, como mínimo de 600 euros, como medida de ejecución forzosa y, por su parte, el apartado 2 del artículo 184 establece que podrá llevarse a cabo su ejecución subsidiaria a costa del obligado. Como medida adicional, se prevé la posibilidad de inscripción de dicha obligación en el Registro de la Propiedad y en el Catastro a instancia de la Administración actuante.

Existen unos supuestos, por otro lado, que conllevan una actuación administrativa más contundente para lograr la reposición física y un procedimiento más ágil. Se trata de los supuestos relacionados en el artículo 52.2 RDU, referidos al caso de que las obras se hayan realizado tras la denegación de la licencia solicitada y de los casos de obras o actuaciones «*manifiestamente*» incompatibles con la ordenación vigente: supuestos de ilegalidad evidente por clasificación o calificación, actuaciones de parcelación o urbanización en suelos no urbanizables, actuaciones sobre terrenos destinados a sistemas generales o dotaciones y actos sobre dominio público sin concesión previa. Estos son los supuestos en los que procede lo que periódicamente se ha venido denominando la «*demolición express*».

En estos supuestos (que el art. 185.2 LOUA concreta aún más incluyendo los actos y usos que afecten a terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral, a bienes o espacios catalogados, a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, o a las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal) el ejercicio de la potestad administrativa no está sujeto al plazo de cuatro años al que nos referíamos anteriormente, sino que la acción es imprescriptible y la resolución puede adoptarse en cualquier momento.

El RDU prevé que dicho procedimiento se resolverá en el plazo de 1 mes desde la notificación del acuerdo de inicio del PLU y que, una vez resuelto, la demolición será inmediata (deberá procederse a la misma en un plazo no superior a 2 meses desde la resolución) pudiendo procederse a la ejecución subsidiaria una vez

transcurrido dicho plazo sin que procedan multas coercitivas en este caso.

Lógicamente, esta actuación «agravada» en la que se concreta la potestad de protección de la legalidad urbanística requiere de ciertas garantías. Una de ellas es que se proceda al inicio del procedimiento mediante un acuerdo declarativo de la causa de incompatibilidad manifiesta, para lo que será preciso que exista tanto un informe técnico como un informe jurídico que sustenten dicho acuerdo.

c) La protección de la legalidad urbanística frente a actuaciones incompatibles «no sustancialmente» con la ordenación vigente: la «legalización» por aplicación del principio de proporcionalidad y el cumplimiento por equivalencia

La LOUA, plasmando un criterio tradicional de aplicación jurisprudencial, establece un límite a la reposición física como forma de restauración del orden urbanístico perturbado, permitiendo que dicha restauración se logre mediante una ficticia «legalización» (pues realmente lo que se hace no es sino admitir el mantenimiento de una ilegalidad urbanística) cuando se trate de determinados supuestos en los que se den determinadas circunstancias o requisitos que serán desarrollados reglamentariamente. No se trata más que de una concreción del principio general del Derecho administrativo de proporcionalidad, según el cual ha de haber una adecuación entre la medida prevista por el ordenamiento y el fin que se pretende, que siempre es la satisfacción del interés general.

Lógicamente, lo que caracteriza a esta medida es su carácter excepcional. Es decir, con carácter general se mantiene la reposición física como medida de restauración, pero se admite la legalización por aplicación del principio de proporcionalidad como excepción a esa regla general.

La LOUA remite al desarrollo reglamentario de los supuestos y requisitos para que pueda admitirse esta forma excepcional de restauración. En Andalucía, el artículo 48.4 RDUUA es el precepto que ha asumido esta tarea. En todo caso, teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial, la LOUA y este reglamento, los requisitos que han de concurrir para que proceda la legalización por aplicación del principio de proporcionalidad son los siguientes:

a) Que la incompatibilidad de la obra con la legislación u ordenación urbanística sea de escasa entidad. Esta «escasa entidad» de la infracción se traduce al lenguaje urbanístico en el concepto «disconformidades no sustanciales» con la ordenación urbanística aplicable. Por lo tanto, cuando la disconformidad se considera sustancial, la restauración sólo podría lograrse mediante la reposición física.

b) Que la reposición física que procedería para restaurar el orden urbanístico resulte imposible o muy difícil, legal o materialmente. Criterio éste que, sin duda, requiere una importante colaboración técnica a la hora de valorar dicha dificultad y relacionarla con el coste económico de la reposición física.

c) Que la finalidad última de la potestad administrativa no se vea afectada. Es decir, que, de una u otra forma, el interés general se vea salvaguardado. En la ponderación entre el interés general en el cumplimiento de la legalidad urbanística y

el interés del particular en mantener la obra ilícita no puede verse perjudicado el primero. Ello supondrá, necesariamente, su satisfacción a través de la adopción de otras medidas, menos gravosas que la reposición, pero que puedan sustituir, por compensación, a aquélla y eviten que el responsable de la obra ilícita pueda resultar beneficiado (principio de confiscación del beneficio). Por lo tanto, la admisión de la legalización por aplicación del principio de proporcionalidad supondrá la aplicación simultánea de otras medidas como la indemnización sustitutoria y el cumplimiento por equivalencia (art. 51 RDUU), así como la oportuna inscripción en los registros correspondientes a efectos de publicidad de los límites al derecho de propiedad y al aprovechamiento urbanístico de lo que exceda de la legalidad que se haya mantenido con base en este principio.

Sin embargo, aun concurriendo estos requisitos, la aplicación de este principio de proporcionalidad y el cumplimiento por equivalencia no implican una legalización real de la obra o actividad ilícita, puesto que se mantiene la contravención a la normativa o planeamiento vigentes. Ello supone que la obra o actividad adquiere la consideración de «fuera de ordenación» o asimilada a fuera de ordenación.

#### d) La declaración en situación de asimilación a fuera de ordenación

La situación legal de fuera de ordenación es una figura jurídica prevista en la disposición adicional primera de la LOUA en la que quedan las construcciones o edificaciones e instalaciones, así como los usos y actividades existentes al tiempo de la aprobación de los instrumentos de planeamiento que resulten disconformes con los mismos. Son los planes urbanísticos los que determinan el contenido de dicha situación legal y las construcciones y usos que puedan realizarse en dichas obras que, con carácter general, sólo podrán ser obras de reparación y conservación que exijan la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido y, excepcionalmente, obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición. Obras y actuaciones que, en ningún caso, serán valoradas a efectos de una futura expropiación.

A los efectos que ahora nos interesan, esta situación legal de «fuera de ordenación» se declarará en dos supuestos:

a) Cuando no puedan adoptarse medidas de PLU y restauración por transcurso del plazo del artículo 185.1 LOUA (supuestos de caducidad).

b) Casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física, por ejemplo, en los supuestos de cumplimiento por equivalencia o en los supuestos de legalización por aplicación del principio de proporcionalidad, en los que se mantiene la obra ilícita.

## 4. LAS INFRACCIONES Y SANCIONES URBANÍSTICAS

## A) La infracción urbanística y sus consecuencias

El Derecho Urbanístico Sancionador puede definirse como aquella parte del Derecho Urbanístico que tiene por objeto la regulación de las distintas infracciones urbanísticas y sus sanciones.

En materia urbanística podemos encontrar dos especies de infracciones:

— Infracciones urbanísticas propiamente dichas: actos relativos al uso del suelo y la edificación tipificados por la legislación urbanística, que vulneran las determinaciones del ordenamiento jurídico urbanístico (normas y planes).

— Delitos urbanísticos, que son los actos tipificados en los artículos 319 y 321 del Código Penal.

En esta materia es plenamente aplicable el régimen administrativo sancionador, al que nos remitimos, siendo por tanto de aplicación, con matices, los principios inspiradores del derecho penal, cobrando especial protagonismo, por lo tanto, el principio *ne bis in idem*, según el cual, cuando un hecho pueda subsumirse en uno de los tipos penales, la Administración no podrá tramitar el procedimiento sancionador hasta que no se haya pronunciado el orden jurisdiccional al respecto (art. 195.4 LOUA).

Otro principio que adquiere una especial importancia en este sector es el principio de proporcionalidad (art. 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público —LRJSP—), en cuanto que el establecimiento de sanciones administrativas no puede resultar más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas, lo cual permite elevar la cuantía de las multas hasta el importe del beneficio económico obtenido por la obra o actuación urbanística infractora (art. 202 LOUA).

Aunque los principios de legalidad y tipicidad en materia urbanística limitan las infracciones urbanísticas a las acciones u omisiones que vulneren las prescripciones contenidas en la legislación urbanística, en este ámbito existen a menudo remisiones al planeamiento de aplicación para la más concreta determinación de la infracción. También las Ordenanzas del uso del suelo y la edificación podrán complementar, concretar y adaptar las previsiones contenidas en la legislación urbanística, si bien no podrán establecer nuevas infracciones o sanciones urbanísticas. Por lo tanto, las infracciones urbanísticas serán aquellas conductas antijurídicas, típicas y culpables que, por suponer vulneración de la normativa contenida en la LOUA o en los Planes, Programas, Normas y Ordenanzas, resultan castigadas con una sanción. Aunque, en general, la comisión de una infracción urbanística lleva aparejada más consecuencias jurídicas, según se desprende del artículo 192 LOUA. Dichas consecuencias son:

a) La sanción y, en su caso, la exigencia de responsabilidad disciplinaria.

b) La obligación del infractor de reponer los bienes y situaciones a su primitivo estado y de reparar los daños causados: protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado.

### c) La indemnización de perjuicios.

La LOUA enumera las infracciones urbanísticas en los artículos 207 y 212 a 226, que también tipifican y desarrollan los artículos 60, 78 y 86 a 100 RDUa. Estas infracciones se clasifican, desde un punto de vista material, en infracciones leves (art. 207.2 LOUA), graves (art. 207.3) y muy graves (art. 207.4). Y, desde un punto de vista formal, se distinguen también las infracciones por obras o actuaciones legalizables (el inicio de un acto sujeto a licencia sin haberla obtenido previamente, constituye por sí sólo una infracción urbanística desde el punto de vista formal, aunque posteriormente sea concedida), no legalizables (las que no cumplan las normas del planeamiento o la legislación urbanística de aplicación y que, por tanto, no podrán ser objeto de legalización posterior) o mixtas (las que en parte son legalizables y en parte no legalizables).

La LOUA distingue diferentes plazos para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en el ámbito urbanístico (art. 211): cuatro años en el caso de infracciones graves y muy graves (excepto en el caso de actos de uso del suelo o edificación que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados como zonas verdes o espacios libres o las actividades que se realicen en virtud de licencias u órdenes de ejecución otorgadas con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes, que no están sujetos a plazo de prescripción) y un año en el supuesto de infracciones leves. Ello sin perjuicio del plazo de caducidad de cuatro años para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico perturbado que establecía en su artículo 185. Este plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas comenzará a computar desde el día en que la infracción se haya cometido o, en su caso, desde aquel en que hubiera podido incoarse el procedimiento (se entenderá posible la incoación del procedimiento sancionador desde el momento de la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción, y nunca antes de la completa terminación de los actos; si no existen signos externos, desde la fecha en que la autoridad municipal tuvo conocimiento de la comisión de la infracción y pudo, en consecuencia, incoar el procedimiento sancionador).

En el supuesto de infracción continuada, la fecha inicial del cómputo será la de la finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma.

### *B) Los responsables de las infracciones urbanísticas*

La LOUA considera responsables de las infracciones urbanísticas no sólo a los autores materiales de las mismas, sino también a todos aquellos que, con su conducta, cooperen o faciliten decisivamente la comisión de la infracción.

La LOUA extiende la posibilidad de sancionar no sólo a las personas físicas y jurídicas, sino también a las entidades y uniones sin personalidad jurídica (comunidades de propietarios, de bienes o herencias yacentes) cuando la infracción consista en la transgresión de deberes o de prohibiciones cuyo cumplimiento les

corresponda, lo cual adquiere especial interés en el caso de las órdenes de ejecución o, actualmente, en el caso del deber de acreditar las obligaciones correspondientes a la inspección técnica de edificios.

Concretamente, en cuanto a los responsables de las infracciones urbanísticas, el artículo 193 LOUA considera tales a los propietarios, promotores, constructores, según se definen en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, urbanizadores y cuantas otras personas tengan atribuidas facultades decisorias sobre la ejecución o el desarrollo de los actos, así como los técnicos titulados directores de los mismos, y los redactores de los proyectos cuando en estos últimos concorra dolo, culpa o negligencia grave y también a los titulares o miembros de los órganos administrativos y los funcionarios públicos que, por acción u omisión, hayan contribuido directamente a la producción de la infracción. Y, en el caso de que la infracción se haya cometido con ocasión de la ejecución de un acto autorizado (licencia ilícita), al titular del órgano administrativo unipersonal que haya otorgado las licencias o aprobaciones sin los preceptivos informes o en contra de los emitidos en sentido desfavorable por razón de la infracción, los miembros de los órganos colegiados que hayan votado a favor de dichas licencias o aprobaciones en idénticas condiciones y el Secretario que, en su informe, no haya advertido de la omisión de alguno de los preceptivos informes técnico y jurídico, así como a los funcionarios facultativos que hayan informado favorablemente las licencias o aprobaciones.

También resulta interesante mencionar que el deber de conservación en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público que la LOUA atribuye a los propietarios de terrenos, construcciones y edificios supone la posibilidad de exigir responsabilidad solidaria al propietario de un inmueble aunque no sea el autor material de una infracción que se lleva a cabo en su propiedad (art. 155 LOUA).

La responsabilidad podrá exigirse solidariamente a cualquiera de los responsables indicados anteriormente y subsidiariamente a los gestores o administradores de las personas jurídicas cuya conducta haya determinado la infracción de ésta y a las entidades que controlen o dirijan la actividad del responsable principal por su carácter de accionista principal.

### *C) El procedimiento urbanístico sancionador*

El ejercicio de la potestad sancionadora en materia urbanística está sujeto al procedimiento sancionador que, con carácter común, regula la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Sin embargo, para este procedimiento el artículo 196.2 LOUA prevé un plazo de caducidad de un año (plazo que se computa desde la fecha de inicio del procedimiento sancionador hasta la fecha de notificación de su resolución).

La competencia para iniciar y resolver los procedimientos sancionadores corresponde al Alcalde del correspondiente municipio o al concejal en quien delegue (aunque en determinados supuestos puede corresponder a la Consejería competente en materia de urbanismo, como los supuestos a que se refiere art. 188 LOUA).

En el procedimiento sancionador, como ya indicamos, podrá exigirse también la restauración del orden urbanístico vulnerado o tramitarse cualquier otro instrumento para la protección de la legalidad urbanística.

Es preciso indicar que, cuando el procedimiento sancionador se tramita por una actuación urbanística infractora amparada en una licencia ilícita, es preciso proceder a la anulación de dicha licencia antes de dictar la resolución sancionadora (art. 68.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía) y no podrá sancionarse al infractor si se ha atendido a lo dispuesto en la autorización amparada en un planeamiento o instrumento de gestión anulado, salvo que dicho instrumento o planeamiento hubiera sido promovido por el responsable concurriendo dolo, culpa o negligencia grave.

#### *D) Las sanciones por infracciones urbanísticas*

Las sanciones típicas por la comisión de infracciones urbanísticas son las multas que, para cada tipo específico, se prevén en los artículos 208 y 212 a 226 LOUA.

La cuantía concreta de las multas en cada caso se fija normalmente en porcentajes sobre el valor de los terrenos afectados, de las obras proyectadas o realizadas, de lo destruido por la actividad que se sanciona o de las obras que sea necesario realizar para subsanar las deficiencias correspondientes, dentro de los límites, máximo y mínimo que, con carácter general, define el artículo 208, que establece que las sanciones correspondientes por las infracciones leves serán de una cuantía entre 600 y 2.999 euros, las correspondientes por infracciones graves desde 3.000 a 5.999 euros y las correspondientes por infracciones muy graves desde 6.000 a 120.000 euros. Dichas cuantías pueden verse modificadas por aplicación de ciertas reglas previstas en la LOUA y el RDU, en tres sentidos:

a) Reglas para la reducción de la sanción. Una primera regla es que las sanciones se reducirán en un 75 por 100 si el hecho constitutivo de la infracción consiste en la actuación sin licencia (o sin haberse realizado la comunicación previa o declaración responsable correspondiente) pero puede ser legalizado mediante la solicitud de la misma o la presentación del documento pertinente por no ser disconforme con la ordenación urbanística. La segunda regla es la reducción del 50 por 100 por reposición de la realidad física de forma voluntaria por parte del responsable (art. 183.3).

b) El principio general de confiscación total del beneficio ilegal derivado de la infracción (art. 202 LOUA) permitiría un incremento de la cuantía de la multa, de tal modo que cuando la suma de la multa y del coste de la reposición de la realidad física alterada al estado anterior a la comisión de la infracción arroje una cifra inferior a dicho beneficio, se incrementará la cuantía de la multa hasta alcanzar el importe del mismo.

c) Reglas para la graduación de las sanciones. La LOUA (arts. 203 a 206) y el RDU (arts. 74 a 76) establecen unos criterios de graduación de las sanciones que

permiten adaptar la cuantía final de las mismas a las circunstancias concurrentes en cada caso. En tal sentido, se consideran circunstancias agravantes (prevalerse de un cargo público para cometer la infracción, empleo de violencia o coacción, declaración de datos falsos o falsificación de documentos, aprovechamiento de circunstancias de necesidad pública o particular, reincidencia, incumplimiento de órdenes de la inspección, etc.), atenuantes (ausencia de intencionalidad respecto a la entidad del daño, proceder a la reparación voluntaria, paralización o cese de las obras de modo voluntario) y mixtas (el grado de conocimiento de la normativa legal o el beneficio obtenido por la infracción) que suponen la imposición de la cuantía de la multa en la mitad superior o inferior de la correspondiente escala, si concurren agravantes o atenuantes respectivamente, y fijándose la misma en función de la ponderación de la incidencia de dichas circunstancias en la valoración global de la infracción (art. 203 LOUA). El RDUa desarrolla la aplicación de estos criterios estableciendo, en su artículo 74, diversas normas para la graduación de las sanciones:

— Si concurre una circunstancia atenuante, la sanción se impondrá en su mitad inferior y, si concurren varias, en la cuantía mínima de dicha mitad.

— Si no concurren atenuantes ni agravantes, la sanción se impondrá en la cuantía máxima de la mitad inferior.

— Si concurren simultáneamente atenuantes y agravantes, se valorarán conjuntamente.

— Si concurre sólo una agravante, la multa se impondría en su mitad superior y, si son varias las agravantes o una muy cualificada, en la cuantía máxima de dicha mitad superior.

También se establece un *plazo de prescripción para las sanciones* en función de su calificación, que es de tres años en el caso de las sanciones por faltas muy graves y graves y de un año para las sanciones por faltas leves, plazos que comenzarán a computarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se imponga la sanción.

Es importante mencionar que los importes de las multas, tras descontarle el coste de la actividad administrativa de inspección (si así se establece), se integrarán en el patrimonio público del suelo, destinándose especialmente a actuaciones previstas en el planeamiento, en equipamientos y espacios libres dentro de la ciudad consolidada, según se establece en el apartado 2 del artículo 197 LOUA.

Finalmente, el artículo 209 LOUA y los artículos 82 y 83 RDUa determinan unas *medidas sancionadoras accesorias a la multa*, que podrán imponerse por un máximo de dos años en las infracciones graves, y de cuatro años en las muy graves hasta que los infractores proceden voluntariamente a reponer la realidad física o jurídica alterada, o bien acceden a la legalización de la construcción o uso. Dichas medidas accesorias podrían ser las siguientes:

- a) Prohibición de contratar obras con la Administración Pública correspondiente.
- b) Inhabilitación para ser beneficiario de subvenciones, incentivos fiscales y

cualesquiera otras medidas de fomento de los actos que, conforme a esta Ley, precisen de licencias, aprobaciones o autorizaciones, u órdenes de ejecución, según la índole del acto con motivo de la cual haya sido cometida la infracción.

c) Prohibición de ejercicio del derecho de iniciativa para la atribución de la actividad de ejecución en unidades de ejecución y de participación en cualquier otra forma en iniciativas o alternativas a éstas formuladas por propietarios o terceros.

## IV. MATERIAL DIDÁCTICO

### 1. PREGUNTAS CLAVE

1. ¿Cuáles son las potestades administrativas que conforman la disciplina urbanística?

2. Principios generales informadores de la actividad de inspección urbanística.

3. Concepto y objeto de la licencia urbanística.

4. Tipos de licencias urbanísticas.

5. Enumere los requisitos para que proceda la aplicación de la medida cautelar de suspensión frente a obras o actividades urbanísticas.

6. Enumere y defina las medidas en las que fundamentalmente se apoya la potestad de protección de la legalidad urbanística.

7. Indique cuál es la respuesta del ordenamiento jurídico administrativo frente a actuaciones urbanísticas ilícitas compatibles con la ordenación vigente.

8. Indique los supuestos en los que procede la denominada demolición «exprés».

9. Requisitos para que proceda la legalización por aplicación del principio de proporcionalidad respecto a obras ilícitas.

10. El principio de confiscación del beneficio en la cuantificación de la sanción urbanística.

11. Las diversas posibles consecuencias jurídicas de la infracción urbanística.

12. Los plazos para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia urbanística.

13. Las reglas para la graduación de las sanciones urbanísticas.

14. Medidas sancionadoras accesorias en el derecho urbanístico sancionador.

15. Plazos para el ejercicio de las acciones de protección de la legalidad urbanística.

### 2. TEST DE AUTOEVALUACIÓN

1. *Entre los principios de la disciplina urbanística que mayor protagonismo adquieren en la enumeración que hace el artículo 2 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía están el principio de proporcionalidad.*

- Verdadero
- Falso

2. *El Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía establece la posibilidad de que el titular del Centro Directivo de Inspección que discrepe del criterio del inspector actuante en relación con un asunto determinado lo asigne a otro inspector.*

- Verdadero
- Falso

3. *En materia urbanística la LOUA reconoce una acción pública.*

- Verdadero
- Falso

4. *Es posible otorgar licencias urbanísticas parciales.*

- Verdadero
- Falso

5. *Las sanciones urbanísticas se reducirán en un 50 por 100 si el hecho constitutivo de la infracción consiste en la actuación sin licencia pero puede ser legalizado mediante la solicitud de la misma por no ser disconforme con la ordenación urbanística.*

- Verdadero
- Falso

6. *Las actas de inspección en materia urbanística:*

- a) Tienen una presunción de veracidad *iuris tantum*.
- b) No tienen presunción de veracidad, sino que su contenido ha de acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, dada la presunción de inocencia.
- c) Sólo tienen una presunción de veracidad cuando se trate de actas de infracción.

7. *Uno de los supuestos respecto a los que no se requiere licencia urbanística es:*

- a) La modificación del uso de los edificios.
- b) La demolición de construcciones.
- c) Las actuaciones urbanísticas promovidas por los Ayuntamientos en su término municipal.

8. *No es un requisito imprescindible para poder disponer una medida cautelar de suspensión:*

- a) Que la obra o el uso esté en curso de ejecución.
- b) Que la obra sea contraria a la ordenación urbanística vigente.
- c) Que la actuación requiera control por parte de la Administración (licencia o control posterior a una comunicación previa o declaración responsable).

9. Cuando no puedan adoptarse medidas de Protección de la legalidad urbanística y restauración por transcurso del plazo del artículo 185.1 LOUA, procederá:

- a) La tramitación de un procedimiento sancionador.
- b) La declaración de «fuera de ordenación» de las obras.
- c) La demolición exprés.

10. El plazo de prescripción de las sanciones por infracciones muy graves es de:

- a) Tres años.
- b) Cuatro años.
- c) No prescribe.

### 3. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CASTILLO BLANCO, F.: «La disciplina urbanística», en *Derecho Urbanístico de Andalucía (Comentarios a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía)*, dir. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ y REBOLLO PUIG, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 517-598.

— «Reflexiones sobre la protección de la legalidad urbanística: Un balance retrospectivo y varias propuestas como instrumento del desarrollo sostenible de ciudades y territorios», en *Claves para la sostenibilidad de Ciudades y Territorios*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2014, pp. 423-498.

CATALÁN SENDER, J.: «La demolición como medida frente al incumplimiento del requerimiento de restauración de la legalidad urbanística, cuando la obra es legalizable: Algunas notas en torno a una nueva orientación en la jurisprudencia urbanística», *Actualidad Administrativa*, n.º 48, 2000, pp. 1277-1288.

CONDE ANTEQUERA, J.: «El principio de proporcionalidad en la restauración urbanística: ¿un caballo de Troya en la seguridad jurídica?», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 91, 2011, pp. 103-146.

COSCULLUELA MONTANER, L.: «Acción pública en materia urbanística», *Revista de Administración Pública*, n.º 71, 1973, pp. 9-57.

ESTÉVEZ GOYTRE, R.: «Límites entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador: especial referencia a los delitos sobre la ordenación del territorio en relación con las infracciones urbanísticas», *Actualidad Administrativa*, n.º 30, 1996, pp. 633-645.

— *Manual Básico de Derecho Urbanístico*, 3.ª ed., Comares, Granada, 2008.

GARCÍA RUBIO, F.: «Procedimiento de concesión de licencias urbanísticas», *Actualidad Administrativa*, n.º 5, 2005, pp. 606-621.

— «Procedimiento de restauración de la legalidad urbanística», *Actualidad Administrativa*, n.º 21, 2006, pp. 2667-2674.

JORDANO FRAGA, J.: «Teoría general de la regularización de las edificaciones ilegales.

La regularización en Andalucía: AFO (Asimilado a Fuera de Ordenación) y anteproyecto de ley por la que se modifica la Ley 7/2002, de ordenación urbanística de Andalucía, de 7 de octubre de 2014», en *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, dirigida por JORDANO FRAGA, J., Tecnos, Madrid, 2015.

PÉREZ ANDRÉS, A. A.: «Los delitos en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Interferencias entre el ilícito penal y el administrativo», *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 44, 2001, pp. 109-156.

QUINTANA LÓPEZ, T.: «Las licencias urbanísticas municipales y las obras públicas», *Revista de Administración Pública*, n.º 112, enero-abril 1987, pp. 213-221.

REBOLLO PUIG, M.: «Las infracciones urbanísticas y sanciones», en *Derecho Urbanístico de Andalucía (Comentarios a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía)*, dir. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ y REBOLLO PUIG, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 599-741.

— «La disciplina urbanística», en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio en Andalucía*, coord. REBOLLO PUIG, M., Iustel, Madrid, 2007, pp. 445-509.

RIVERO YSERN, J. L.: «La disciplina urbanística: los supuestos de actuaciones sin licencia en el texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992», *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 15, 1993, pp. 55-106.

VVAA: *La disciplina urbanística en Andalucía*, coord. TORRES LÓPEZ y ARANA GARCÍA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

#### 4. NORMATIVA DE REFERENCIA

— Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, títulos VI («Disciplina urbanística») y VII («Las infracciones urbanísticas y sanciones»).

— Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

— Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

#### 5. ENLACES DE UTILIDAD

1.

<http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/site/portalweb/menuitem.7e1cf46ddf5vgnextoid=b3594896e6a84410VgnVCM2000000624e50aRCRD&vgnnextchannel=bfa>  
– Página de la inspección urbanística de Andalucía.

## V. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

*ACTIVIDAD 1: Ejercicio práctico.* Investigar y localizar dos ejemplos de normas autonómicas y tres ejemplos de ordenanzas municipales que incorporen la comunicación previa o la declaración responsable como instrumentos para el control de la legalidad de las obras en vez de la licencia urbanística. Indicar la norma en concreto, el ámbito o tipo de obras a que se refiere y los requisitos que exige para ello.

*ACTIVIDAD 2:* Indique cuál sería la actuación pública correspondiente, plazos y naturaleza de los mismos para su ejercicio y los fundamentos jurídicos aplicables a la misma en el siguiente supuesto: construcción sin licencia de una vivienda unifamiliar en suelo no urbanizable de especial protección.

*ACTIVIDAD 3:* Indique cuál sería la actuación pública correspondiente, plazos y naturaleza de los mismos para su ejercicio y los fundamentos jurídicos aplicables a la misma en el siguiente supuesto: exceso de edificación de 6 metros cuadrados con respecto a lo dispuesto en la correspondiente licencia urbanística, que permitía una edificabilidad de 3.275 metros cuadrados, sin que sea posible autorizar, a posteriori, la diferencia, por haberse agotado la edificabilidad prevista en el planeamiento en la obra, ya finalizada.

## LECCIÓN 5

# ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO AMBIENTAL: OBJETO, CARACTERIZACIÓN Y PRINCIPIOS. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MEDIO AMBIENTE

LEONARDO J. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ  
*Profesor Titular de Derecho Administrativo*  
*Universidad de Granada*

### I. PALABRAS CLAVE

Concepto de ambiente. Características del Derecho ambiental. Ordenamiento ambiental, principios del Derecho ambiental. Derecho al medio ambiente. Distribución competencial en materia de medio ambiente. Organización administrativa ambiental.

### II. OBJETIVOS

a) Conocer los rasgos y singularidades que definen al Derecho ambiental como sector del ordenamiento público, partiendo de la complejidad de la definición de su ámbito objetivo.

b) Conocer y comprender los principios en torno a los cuales se construye y opera el Derecho ambiental.

c) Conocer las bases constitucionales del Derecho ambiental, con especial atención a la configuración dada al derecho de los ciudadanos al medio ambiente.

d) Identificar el signo del reparto competencial que dispone la Constitución para los diversos niveles administrativos existentes en el ordenamiento español y con conocer la estructura resultante de la Administración ambiental en el seno de los mismos.

### III. CONTENIDO DOCENTE

El origen del Derecho ambiental, tal y como lo entendemos hoy en día, cobra forma a mediados del siglo pasado, en respuesta a una escalada de la concienciación mundial con respecto al impacto de la actividad humana en su propio entorno natural

y el constatado deterioro de este último. Sin duda alguna, el progreso científico aplicado a la investigación de dicho entorno (manifestado en estudios sobre contaminación, alteración de ecosistemas, análisis de los recursos naturales disponibles, desaparición de especies, etc.) incidió en la referida toma de conciencia, disponiendo las bases que justificarían una mayor atención desde lo público a la problemática ambiental y, en consecuencia, a la intervención del Derecho en estas cuestiones.

En la presente Lección se llevará a cabo una aproximación básica a las características generales y singularidades del Derecho ambiental, partiendo del análisis de su ámbito de aplicación y del estudio de su concepto. Una atención especial se prestará a los principios en torno a los cuales se construye y opera el mismo como rama del ordenamiento, cuya comprensión efectiva facilita enormemente un aprendizaje básico sobre su naturaleza. La parte final se dedicará a analizar la regulación dispuesta en nuestra Constitución en relación con el ambiente, que toma su punto de partida en el reconocimiento de un derecho-deber específico, contemplado en el artículo 45, en virtud del cual, «todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo».

## 1. EL CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE Y SU PROBLEMÁTICA: LOS INTENTOS DE ACOTAR UN ÁMBITO OBJETIVO PARA EL DERECHO AMBIENTAL

La delimitación del concepto de *medio ambiente* no representa un simple ejercicio teórico sino que constituye un punto de partida necesario para identificar cuál va a ser el objeto del Derecho ambiental, su ámbito de aplicación. La presente tarea (definir qué es el medio ambiente y, más concretamente, definir qué es el medio ambiente para el Derecho) no ha resultado pacífica en la doctrina. La propia utilización del término (medio ambiente), a pesar de ser la más extendida, ha sido frecuentemente criticada por su carácter redundante (de ahí que muchos estudiosos prefieran recurrir a otros términos en singular: *ambiente*, *entorno* o *medio*; ello se extiende también a la propia adjetivación dada a la denominación del sector administrativo, donde el término *Derecho ambiental* cobra cada vez mayor peso).

El término *medio ambiente* (o ambas palabras por separado), por tanto, se identifica con el de *entorno*, haciendo todos ellos referencia a *lo que rodea* (primera acepción del Diccionario de la Real Academia). Siguiendo a ALENZA GARCÍA, resulta necesario, para poder aprehender este concepto, no olvidar su componente «pasivo» o subjetivo, es decir, *aquel* o *aquello* que es rodeado. En el sentido que nos ocupa, este último componente no sería otro que el ser humano y, lo que le rodea, la realidad física del mismo (que, en un sentido estricto, como veremos, será la realidad *natural*).

En los términos más simples posibles, puede entenderse el ambiente como el conjunto de circunstancias que rodea a los seres vivos. La riqueza y complejidad de dichas circunstancias (donde se engloban no sólo factores físicos de los muy diversos entornos que allí se incluyen, sino también las derivadas de las interrelaciones que se

producen entre los mismos o con los propios seres vivos, así como el impacto de estos últimos sobre aquéllos) han llevado a afianzar una *concepción sistémica* del ambiente. El ambiente es, pues, un sistema que reúne, en esencia, dos grandes subsistemas, ambos indispensables para la propia existencia de la vida (incluida la humana) y determinantes de las condiciones de la misma:

- a) El subsistema de los elementos no vivientes, compuesto por el agua, el aire y el suelo.
- b) El subsistema de los seres vivos.

Como no resulta difícil intuir, aquella realidad que constituye el entorno del hombre, no siempre (y no sólo) viene dada por elementos naturales, sino también artificiales (sin ir más lejos, los entornos urbanos son, hoy por hoy, el escenario principal de la amplia mayoría de la población mundial, no olvidando tampoco la propia incidencia transformadora de la actividad humana sobre el medio natural próximo a los ámbitos rurales poblados). Este factor incide necesariamente en el debate abierto sobre el concepto de ambiente, de modo que, en función del enfoque que se adopte, más *ecocéntrico* o más *antropocéntrico*, dicho concepto resultará más o menos amplio. Esta dualidad se refleja en el propio artículo 45 CE, cuyo primer párrafo ofrece un planteamiento antropocéntrico al referirse a «un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona», mientras el segundo aparece presidido por una mayor atención a los elementos naturales (haciendo referencia a la utilización racional de los recursos naturales y al fin de defender y restaurar el medio ambiente). En cualquier caso, no puede olvidarse que el concepto de ambiente resulta, por sí mismo, una construcción humana, lo que va a determinar que en su configuración no pueda prescindirse de la consideración de elementos culturales, sociales o económicos que representan factores integrantes del entorno o circunstancias en las que se desenvuelve la vida humana.

La opción por una concepción amplia o por una restringida plantea, en uno u otro caso, ventajas e inconvenientes para el sistema jurídico que se pretenda crear para regular el medio ambiente: mientras una concepción restringida constituye una garantía no sólo para la propia identificabilidad del sistema normativo sino también para la propia eficacia del mismo (resultaría complejo regular una realidad excesivamente plural y diversa), presentaría el peligro de dejar fuera aspectos íntimamente relacionados con la calidad ambiental y la protección de la naturaleza (elementos que sí podrían quedar comprendidos bajo una concepción más amplia del ambiente).

Autores como MARTÍN MATEO, abogan por la adopción de un concepto restringido. Este autor, pionero entre los que abordaron el estudio de este sector, concibe el medio ambiente como el conjunto de «elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra». En una línea similar, MILLÁN LÓPEZ sostendrá que «el ambiente es el

sistema que engloba a todos los seres vivos de nuestro planeta, así como el aire, el agua y el suelo, que constituyen su hábitat o lugar donde se desarrolla normalmente su ciclo vital». En una visión más restringida, el concepto de ambiente quedaría acotado por el ya referido binomio compuesto por los elementos no vivos que soportan la vida (agua, aire y suelo) y los elementos vivos (fauna y flora).

Otros autores son partidarios de un concepto más amplio. Entre ellos, LÓPEZ MENUDO adopta un concepto más flexible a partir de una estructura conformada en función de círculos concéntricos, compuestos por un núcleo duro, donde se organizan los elementos básicos de la naturaleza (el aire, el agua, el suelo, etc.); un segundo nivel que comprendería elementos como la fauna y la flora, el paisaje o el patrimonio cultural; y un tercer estrato que quedaría referido al medio ambiente artificial o humano.

Más allá de la doctrina, la jurisprudencia también pone de manifiesto aquella insalvable dualidad entre la visión ecocéntrica y la antropocéntrica, sin cerrar las puertas a una concepción más amplia del medio ambiente. En este sentido, la STS de 2 de febrero de 2001 dispone que la forma de comprender el medio ambiente impone «la sistematización de diferentes valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales, que condicionan en un espacio y momento determinados, la vida y el desarrollo de organismos y el estado de los elementos inertes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio con el hombre y entre los diferentes recursos. Un ambiente en condiciones aceptables de vida, no sólo significa situaciones favorables para la conservación de la salud física, sino también ciertas cualidades emocionales y estéticas del entorno que rodea al hombre».

Por su parte, el Tribunal Constitucional parte de una concepción reducida y transversal que entiende el medio ambiente como un elemento material o sustantivo, que integra recursos naturales, considerando a los mismos en una vertiente estática, y que deben guardar equilibrio con otras políticas sectoriales diferentes a la propia del medio ambiente. Sin embargo, entre otras precisiones, advertirá que, junto a los elementos naturales, también se incluyen dentro del concepto jurídico de ambiente «otros elementos que no son naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje, que no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y en cada cultura».

En la normativa vigente no se da un concepto general sobre el medio ambiente (para empezar, no existe una Ley general del medio ambiente), por lo que, desde el ámbito normativo, no contamos con un concepto uniforme al que atenernos: se ofrecen diferentes conceptos en función de los fines que persigue cada norma ambiental. En definitiva, las diversas formas de entender el concepto de medio ambiente que se ofrecen en cada norma dependerán de factores como la concreta faceta del bien jurídico «medio ambiente» en la que aquélla incide, o la acotación de la materia que la misma regula, previamente determinada por criterios de competencia.

Constatado que el medio ambiente se propone, a los ojos del Derecho, como un concepto no cerrado, voluble y también mutable en el tiempo (no es comprendido hoy

como lo fuera hace unas décadas), no resulta menos cierto que dicho concepto ha tendido a ampliarse progresivamente, propiciando la paralela extensión del ámbito objetivo del Derecho ambiental hacia materias que antes eran reguladas por otras ramas o sectores del ordenamiento administrativo, como el Derecho urbanístico o el Derecho sanitario.

## 2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DERECHO AMBIENTAL

### A) Introducción

Recordando que la forma de concebir el Derecho ambiental queda necesariamente condicionada por el concepto de medio ambiente que se asuma desde el Derecho, podríamos adoptar la siguiente definición para el primero, siguiendo a CONDE ANTEQUERA: el Derecho ambiental es aquel sistema normativo cuyos fines son la preservación del medio ambiente, garantizar el uso sostenible de los recursos naturales y mantener el entorno en condiciones adecuadas para ofrecer calidad de vida a las personas.

Así concebido, tal y como avanzábamos, el Derecho ambiental constituye un fenómeno relativamente reciente cuyo origen se ubica temporalmente en la segunda mitad del siglo XX y que cobra especial fuerza en las dos últimas décadas como consecuencia tanto de los avances del conocimiento científico con respecto al deterioro del medio ambiente como de la creciente sensibilización social con respecto a los problemas ambientales (el efecto invernadero, el avance de la desertización, la pérdida de la biodiversidad, la aceleración del cambio climático, etc.).

En la génesis y evolución de este sector normativo no ha de extrañar la singular importancia que adquirirán los instrumentos de Derecho internacional, no sólo como reflejo de una toma de conciencia mundial (adecuada a la globalidad del problema abordado), sino como punto de partida y estímulo para la configuración y desarrollo de los sistemas normativos nacionales referidos a la cuestión ambiental. Partiendo de hitos históricos como la Conferencia de Naciones Unidas sobre la Conservación y Utilización de los Recursos (1949), otras normas y actos posteriores (el Convenio RAMSAR de 1971, el Conferencia de Estocolmo de 1972, el Protocolo de Montreal de 1985, el Informe Brundtland de 1987, la Declaración de Río de Janeiro y el Convenio sobre la Biodiversidad de 1992 o el Protocolo de Kyoto de 1997, entre otros) contribuyen a la implantación de conceptos e instrumentos jurídicos comunes dentro de la disciplina, donde también resulta innegable la trascendencia de las aportaciones provenientes de modelos nacionales avanzados (como fue el caso del norteamericano, con la aprobación de la pionera *National Environmental Policy Act* de 1969, considerada el antecedente más lejano de la metodología de la evaluación de impacto ambiental).

Con independencia de la eficacia real y del impacto material efectivo de dichas normas e iniciativas internacionales, no puede dejar de afirmarse que las aportaciones derivadas de las mismas constituyen una referencia insoslayable para la evaluación

del estatus adquirido por la problemática ambiental en cada momento histórico. Sin embargo, el análisis de la realidad del sector impone necesariamente descender sobre el alcance y signo de las normativas nacionales, que determinan, en última instancia, el grado efectivo de importancia y prioridad que alcanza este sector en cada Estado.

## *B) Características del Derecho ambiental*

Por su propia naturaleza, el Derecho ambiental es Derecho público y, sin perjuicio de que en su conformación participen otras ramas de este último (como el Derecho penal o el Derecho tributario), el indiscutible protagonista en este sistema normativo va a ser el Derecho Administrativo. Ello resulta coherente con la caracterización del Derecho ambiental como un derecho esencialmente *preventivo*, y se plasma en el hecho de que la mayor parte de los instrumentos que aquél incorpora se corresponden con las herramientas clásicas empleadas por la Administración en el desempeño de su actividad de control o policía (autorizaciones, inspecciones, registros, etc.) y fomento (subvenciones y ayudas), o en la propia ordenación y programación de la actividad de ejecución de las políticas públicas (técnicas de planificación).

En una primera aproximación al Derecho ambiental como sector especial del ordenamiento público, resulta posible identificar una serie de rasgos esenciales que le caracterizan.

### *a) El ecologismo como fundamento básico del Derecho ambiental*

Como en otras disciplinas, este sector del ordenamiento se halla apoyado en un fundamento ético, que cobra forma en los principios que regían aquella toma de conciencia sobre la incidencia de la actividad humana en la naturaleza. Los planteamientos ecologistas presiden, de forma preferente, las bases éticas de este sistema normativo. Sin embargo, no debe obviarse que dichos planteamientos distan de ser homogéneos dada la coexistencia de muy diferentes enfoques de prioridades diversas (la calidad de las condiciones actuales de la vida humana, la preocupación por las generaciones futuras, la protección de los animales, la preservación de valores estéticos, etc.). Esta multiplicidad de enfoques y posturas que, simplificando, reconducíamos antes a la dualidad antropocentrismo-ecocentrismo, se proyectan inevitablemente en la fundamentación de las distintas normas que componen el sistema normativo ambiental y se hallan, a su vez, en la base de las frecuentes contradicciones que se alumbran entre unas y otras normas ambientales.

### *b) Vocación universalista*

En última instancia, el Derecho ambiental aspira a resolver los problemas ambientales a escala global (planeamiento que fundamenta la filosofía del *thinking global, acting local*, propugnada por muchos en la gestión de lo ambiental), lo que, dicho sea, resulta *a priori* coherente con el propio carácter global de muchas de las amenazas ambientales. Este rasgo del Derecho ambiental se proyecta, como

apreciábamos más arriba, en el impulso que, desde el Derecho internacional, se ha venido confiriendo al tratamiento de estas cuestiones. La paradoja se revela, sin embargo, en el dato de que los instrumentos jurídicos de Derecho internacional son, en términos de vinculatoriedad y eficacia, los menos desarrollados.

#### c) Primacía de los intereses colectivos

El Derecho ambiental no se configura, como ocurre en otros casos, como un sistema de protección jurídica ancorado en el objetivo de garantizar un concreto derecho subjetivo de las personas. Su aspiración trasciende con mucho una simple esfera individual, pues, como decíamos, su último objetivo es lograr una protección a escala mundial de un interés que supera fronteras, sujetos e incluso generaciones. Particularmente revelador de la especial fuerza que adquieren aquí la prioridad de los intereses colectivos es, precisamente, la faceta de la necesaria consideración de las generaciones futuras: el sistema normativo ambiental toma en consideración los intereses de sujetos de Derecho que ni siquiera existen aún.

#### d) Énfasis preventivo

Tanto los contenidos de las normas ambientales como los instrumentos jurídicos en ellas contemplados para articular la intervención pública en la materia se hallan presididos por un enfoque preferentemente preventivo. Aunque no dejen de existir mecanismos previstos para su aplicación en los casos donde se hayan materializado daños ambientales (mecanismos *ex post*, como las sanciones o medidas de restauración ambiental), la prioridad es evitar la producción de dichos daños (dando protagonismo, por tanto, a los mecanismos *ex ante* o previos). A ello mueve el hecho de que el daño ambiental, una vez producido, no siempre resulta reparable.

#### e) Multidisciplinariedad

Este rasgo es una de las inevitables consecuencias de la ya analizada amplitud de su objeto. La multidisciplinariedad presente en este Derecho sectorial se manifiesta en diversos niveles: en primer lugar, en relación con el concurso de otras ciencias diferentes del Derecho (Química, Física, Biología... las Ciencias de la Naturaleza, en general y otras ciencias sociales como la Economía o la Sociología), de las cuales, el Derecho ambiental, por la propia naturaleza de su objeto y sus fines, no debe prescindir, tanto a la hora de legislar como en las tareas ejecutivas y de gestión (se trata, como veremos, de un Derecho muy tecnificado); en segundo lugar, tal y como se avanzaba más arriba, en relación con otras ramas del Derecho, pues aunque se trate de un Derecho fundamentalmente administrativo, no deja de recibir aportaciones de otras ramas del ordenamiento; por último, la interdisciplinariedad también se proyecta *dentro* del propio Derecho Administrativo (característica denominada *horizontalidad* o *intersectorialidad*), donde el Derecho ambiental, lejos de presentarse como un compartimento estanco, manifiesta fuertes vínculos con otros

sectores de aquél, dotados de una indudable incidencia en el plano ambiental (urbanismo, ordenación del territorio, agricultura, turismo, transporte, etc.).

#### *f) Componente técnico-reglado*

Como decíamos, el Derecho ambiental constituye un Derecho muy técnico, lo que con frecuencia se traduce en una cierta oscuridad de sus contenidos para aquellos que no cuentan con la especialización científica o técnica en la concreta materia de que se trate (piénsese, por ejemplo, en los parámetros técnicos que plagan la normativa sobre contaminación de los diferentes medios). Sin embargo, este rasgo evidente del Derecho ambiental debe de ser matizado en un doble sentido. En primer lugar, no todo en el Derecho ambiental puede ni debe ser técnico: la dimensión ética del mismo, antes aludida, impone que muchos de sus dictados sean el resultado no tanto de una valoración técnica como de una valoración adoptada desde la convención social. Por otra parte, tal y como advierten autores como ESTEVE PARDO, tanto en éste como en otros ámbitos, comienza a afianzarse la aceptación de la incertidumbre científica: ciencia y técnica, a pesar de su desarrollo, no son capaces en muchos casos de aportar certezas exactas con respecto a determinadas cuestiones o problemas complejos (por ej., ¿son dañinas las emisiones de las antenas de telefonía móvil?). Esta eventual carencia de verdades científicas absolutas desplaza el tratamiento de dichos casos a la gestión del riesgo incierto, abriendo la puerta a opciones o decisiones que, aun contando con una base o fundamento científico, son, a fin de cuentas, el resultado de una convención o acuerdo social.

#### *g) Su configuración en varios niveles (afecta a todos)*

La globalidad de los problemas ambientales y la propia vocación universalista del Derecho ambiental parten de un dato en el que se ha insistido con frecuencia: la cuestión ambiental afecta a todos. Ello cobra reflejo en la configuración por niveles que presenta este sistema normativo, desde el más global hasta el más local. Ello se proyecta, por una parte, en la escala territorial de los organismos o centros de producción de las normas ambientales, que van desde organizaciones internacionales hasta Entidades de carácter local, pasando por todos los niveles intermedios (internacional de carácter regional, estatal o regional). De forma paralela, este rasgo se refleja en la propia estructura del ordenamiento ambiental, donde se insertan tanto normas de ámbito internacional como normas estatales y de ámbito regional y local.

#### *h) Dispersión normativa*

Es consecuencia directa de la característica anteriormente tratada y de la propia interdisciplinariedad y horizontalidad del Derecho ambiental: el mismo se compone de normas muy dispares en relación con los organismos que las aprueban, los ámbitos sobre los que se proyectan y la multiplicidad de sectores normativos implicados. Este rasgo incide necesariamente en su identificabilidad, operatividad y eficacia.

### i) Flexibilidad

No resulta acertado —menos aún en la actualidad— identificar al Derecho ambiental como un Derecho que recurre preferentemente a mecanismos de policía, de control previo y limitación de la actividad privada o a aquellos de carácter sancionador. Los mismos constituyen instrumentos importantes del Derecho ambiental aunque no son suficientes para caracterizarlo. De hecho, ni siquiera se han manifestado como los más efectivos, en términos reales, a la hora de lograr el cumplimiento de sus fines. La proliferación y progresiva implantación de mecanismos más flexibles, de carácter negocial o autorregulatorio, orientados a estimular el cumplimiento voluntario por parte de empresas y particulares de las normas ambientales, ha cobrado tal importancia y predominio en nuestros días que muchos identifican en el Derecho ambiental un modelo de Derecho preferentemente negocial o estimulador, que prioriza la recomendación y el incentivo frente a la imposición, todo ello con el fin de ampliar su grado de eficacia y de adaptabilidad a la complejidad y mutabilidad del problema ambiental (rasgos propios no sólo de la dimensión natural de este último, sino también de la social).

### j) Eficacia limitada

La presión de intereses privados no acordes con planteamientos ambientales (en un escenario donde el *desarrollo* sigue pesando más que la *sostenibilidad*), la propia resistencia social frente a las cargas e inconvenientes que plantea modificar sus conductas, la imperfección técnica de las normas o la permisividad de las Administraciones son algunos de los factores que inciden en el elevado grado de incumplimiento que se manifiesta con respecto a la normativa ambiental. Sin duda constituye una de sus grandes paradojas, aun a pesar de la abundancia de normas aprobadas (lo que, a la larga, también se ha identificado como un inconveniente) y de la riqueza de instrumentos y mecanismos presentes en las mismas.

## C) *Los principios del Derecho ambiental*

En el objetivo de ofrecer una caracterización del Derecho ambiental, el análisis de los principios conforme a los que el mismo se estructura y actúa constituye un ejercicio sumamente útil e ilustrativo de su naturaleza. Progresivamente incorporados al ordenamiento ambiental y recogidos, de una u otra forma, en los textos normativos (lo que no anula su valor como principios), constituyen también un reflejo de la paulatina flexibilización que ha experimentado un Derecho ambiental que partía de un modelo excesivamente centrado en la imposición a través de la intervención y el control.

En primer lugar, hemos de distinguir entre dos clases de principios: aquellos que determinan la estructura del Derecho ambiental (denominados por MARTÍN MATEO «megaprincipios») y aquellos otros conforme a los que se rige su funcionamiento. En los dos epígrafes que siguen se recogen los mismos junto a una sumaria descripción.

Podrá apreciarse la interconexión existente entre muchos de ellos (de hecho, en algunos casos, se identificarán principios que son manifestaciones concretas de otros más amplios).

#### a) Principios estructurales del Derecho ambiental

— *Globalidad*: la misma deriva de la interconexión de los diversos subsistemas que componen el ambiente. Como ya se ha afirmado, los grandes problemas ambientales presentan una dimensión planetaria y los mismos «no entienden de fronteras». El Derecho ambiental no puede abandonar una necesaria visión panóptica de los problemas que aborda y debe organizarse coherentemente con la dimensión que presentan estos últimos.

— *Horizontalidad*: la horizontalidad es una característica básica del Derecho ambiental: las estrategias ambientales, por su propia complejidad y su naturaleza poliédrica, no pueden adoptarse sectorialmente, sino que su éxito depende de la adecuada coordinación con los sectores que presentan alguna incidencia en el medio ambiente (que son muchos y variados). Esta característica es la que da lugar al *principio de integración*, que impone a las políticas desarrolladas en otros sectores con impacto en lo ambiental (urbanismo, agricultura, industria, transportes, obras públicas, etc.) la obligación de ser sensibles y permeables a los dictados de la normativa ambiental y el deber de contribuir a la consecución de sus objetivos a través de su propia producción normativa (un ejemplo de dicho enfoque viene siendo dado por el Derecho europeo, desde que se configurara la competencia de la CEE en materia de medio ambiente con la aprobación del Acta Única Europea).

— *Sostenibilidad*: el célebre principio del desarrollo sostenible sale al paso de las tensiones entre las necesidades que impone el desarrollo económico y el objetivo de preservar el medio ambiente. A su amparo, la máxima del Derecho ambiental será la de diseñar un sistema normativo capaz de compatibilizar equilibradamente ambos fines, posibilitando modelos de desarrollo que no pongan en peligro el medio ambiente, tanto a corto como a medio y largo plazo. A la luz de este principio se potencia la necesaria consideración, como sujetos de Derecho y destinatarios de las políticas planteadas, no sólo a la generación actual, sino también a las generaciones futuras.

— *Responsabilidad compartida*: la responsabilidad de preservar el ambiente debe implicar a todos los sujetos, públicos y privados, desde las Administraciones públicas hasta los propios ciudadanos. De este principio se derivan, entre otras consecuencias: a) la imposibilidad de concebir los títulos competenciales como excluyentes (coordinación, cooperación y colaboración han de ser las consignas a seguir); b) la dimensión de la *solidaridad intercomunitaria* (a proyectar en todas las escalas, desde la internacional a la regional o local), en virtud de la cual, ante la existencia de unos problemas ambientales de carácter global, resulta necesario tener en cuenta que no todos los posibles actores cuentan con la misma capacidad y recursos para intervenir (de modo que los que más pueden deben sacrificar o aportar más que los menos poderosos); c) o la necesaria implicación de los particulares y privados en la gestión

ambiental (dado que los mismos también serán, en su correspondiente cuota, responsables de los efectos causados al medio ambiente).

#### b) Principios funcionales del Derecho ambiental

— *Principio de prevención*: tanto la frecuente imposibilidad de lograr la reparación de los daños ambientales una vez producidos como los elevados costes que aquella implica en los casos en los que resulta factible imponen al Derecho ambiental un especial esfuerzo por la prevención, por lograr evitar la producción del daño. Ello impone, al Derecho ambiental y a los poderes públicos que lo deben hacer efectivo, concentrarse en dar prioridad y eficacia a la intervención previa y al diseño y aplicación de instrumentos preventivos. En este sentido, incluso la intervención posterior al daño debe quedar influida por este planteamiento preventivo (así, el mejor efecto que puede desplegar una normativa sancionadora en materia ambiental es el disuasorio).

— *Principio de precaución o cautela*: este principio constituye un refuerzo ulterior del principio de prevención. El mismo determina cómo deben afrontarse los supuestos de incertidumbre con respecto a la producción de daños al medio ambiente, teniendo por objetivo evitar las opciones arriesgadas (cuando no se sabe si una determinada actuación sobre aquél puede resultar dañina, lo mejor es adoptar una opción prudente y cautelosa que minimice las posibilidades de que un supuesto riesgo se transforme en daño efectivo). En la aplicación de este principio resultará clave la presencia de *indicios razonables* (dada la imposibilidad de alcanzar certeza absoluta). Al espíritu de este principio responden también otros (derivados del mismo) como son el *principio del elevado nivel de protección* o el principio *Stand Still* (no degradación), que imponen, como línea de máxima y, respectivamente, la preferencia por la adopción del máximo nivel posible de exigencia en la protección que dispongan las medidas ambientales y el compromiso de no retroceder o rebajar dichos niveles de protección en el futuro.

— *Principio de corrección en la fuente*: el mismo resulta de aplicación cuando la contaminación o daño ambiental no ha podido evitarse. Hace referencia no sólo al lugar físico sino también temporal: cuando se produzca un daño, la intervención de contención y reparación debe de realizarse en la propia fuente del mismo y lo más pronto posible (con ello se logra prevenir futuras repeticiones del daño y se dificulta la posible expansión de sus efectos). Este principio cobra reflejo en otros principios o reglas más específicos, como el control y prevención integrada de la contaminación (que impone evitar la traslación de la misma de un medio a otro) o los principios de autosuficiencia y proximidad implantados en el ámbito de la gestión de residuos.

— *Principio de «quien contamina paga»*: a pesar de que la apariencia, no se trata de un principio de naturaleza sancionadora, sino de un principio que incide en la prevención y en la necesidad de corregir el daño en la propia fuente del mismo. Se trata de que contaminar no salga gratis, en el sentido de que no resulte, *a priori*, rentable (sino más bien lo contrario: que se presente como rentable el no contaminar). Un ejemplo simple (y simplificado): ante la determinación del impuesto de

circulación, resulta una decisión más rentable adquirir un coche poco contaminante que uno contaminante, pues la cuantía del impuesto será menor (medida ambiental). Esto también resulta coherente con el principio de responsabilidad y presenta una finalidad, insistimos, no sancionadora sino compensatoria (diferente de los costes de la eventual restauración en caso de daños ambientales). El objetivo aquí es evitar la producción del daño y, para lograrlo, se hace lo posible para no hacerlo rentable. La aplicación de este principio presenta sus peligros, dado que, de no utilizarse correctamente, puede generar un efecto contrario (especialmente cuando no se acierta en la medida adoptada y la misma no resulta adecuada para que los destinatarios perciban las acciones perseguidas como no rentables).

— *Principio de subsidiariedad*: en virtud de este principio, la toma de decisiones con respecto a un determinado problema ambiental debe producirse, en línea de principio, en la instancia más próxima al problema en sí, siempre y cuando la misma esté suficientemente capacitada para resolverlo. Es decir, si se trata de un problema local, la decisión ha de depender preferentemente del criterio de la autoridad local más afectada (por ej., el Ayuntamiento). Éste no constituye un principio exclusivo del Derecho ambiental (representa un principio funcional básico del Derecho administrativo en general), pero adquiere una especial fuerza en este ámbito sectorial, resultando crucial para facilitar la aplicación de otros principios, como los de corrección en la fuente, responsabilidad compartida y participación.

— *Principio de participación y transparencia*: igual que ocurría en el principio inmediatamente anterior, el presente tampoco resulta exclusivo del Derecho ambiental, pero en su marco cobra una especial relevancia, dada la naturaleza colectiva de los intereses que protege este Derecho. La protección ambiental tiene a todos los ciudadanos por destinatarios y, en este sentido, resulta coherente y adecuado que se implementen al máximo los mecanismos y vías para que se haga efectiva su participación y la de las instituciones que los representan de forma más directa. En virtud de este principio se han potenciado con especial insistencia en el marco del Derecho ambiental los instrumentos destinados a dar publicidad a las políticas y medidas ambientales y facilitar la participación efectiva de ciudadanos, tanto individual como colectivamente (especialmente en el seno de los procedimientos administrativos: reconocimiento de la acción popular, procedimientos de información pública, accesibilidad de la información ambiental, etc.).

### 3. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL AMBIENTE EN ESPAÑA. ASPECTOS COMPETENCIALES

#### *A) Introducción y breves apuntes sobre la incidencia del Derecho de la Unión Europea en materia ambiental*

La CE de 1978, como norma de cabecera de nuestro ordenamiento jurídico, resulta sensible a la cuestión ambiental. Como ya se avanzó en la introducción al concepto de medio ambiente, nuestra Constitución reconoce un derecho al disfrute de un medio

ambiente adecuado para el desarrollo de la persona así como un deber de garantizar su conservación. Junto al reconocimiento de este derecho, la CE también identifica la materia ambiental como un título competencial específico, asignando responsabilidades sobre el mismo tanto al Estado como a las CCAA.

Pero antes de profundizar en el análisis de los contenidos de nuestro texto constitucional, conviene tener bien presente que el mismo, desde el ingreso de España en la Unión Europea, no constituye la única norma de cabecera o referencia del Derecho aplicable en nuestro país. En virtud de la cesión de soberanía que se ha operado a favor de la UE, plasmada en el principio de primacía del Derecho Comunitario (y otros como el de efecto directo o el de responsabilidad por incumplimiento del Derecho Comunitario), el Derecho generado por las instituciones europeas puede gozar, según el caso, de una aplicación preferente frente al Derecho nacional (incluso frente a preceptos de rango constitucional). Este dato resulta relevante en nuestro ámbito de estudio desde el momento en que la UE ha asumido, de forma efectiva, competencias en materia de medio ambiente.

El Tratado de la Unión Europea, en su versión resultante del Consejo celebrado en Lisboa (en adelante TUE), declara la voluntad de la organización de impulsar un desarrollo sostenible, basado, entre otros parámetros, en «un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente» (art. 3.3 TUE), un objetivo que también se proyecta en su acción exterior, donde se compromete a impulsar, además, medidas que garanticen «la gestión sostenible de los recursos naturales mundiales» [art. 21.2.g) TUE].

Bajo esta consigna, el Tratado de Funcionamiento de Unión Europea (en adelante, TFUE), proclama, en su artículo 4.2.e), el medio ambiente como una *competencia compartida* entre la UE y los Estados miembros (cuyo contenido y alcance se concreta en los arts. 191 y 192 TFUE), lo cual, si bien no determina la exclusión de la posibilidad de que los Estados legislen en la materia, sí que condiciona dicha intervención legislativa al hecho de que la UE no haya entrado a legislar sobre la misma (tal es la concepción de las competencias compartidas en función de lo dispuesto en el art. 22 TFUE). La iniciativa legislativa de la UE en materia ambiental presenta, por tanto, una cierta preferencia con respecto a la de los Estados miembros. Además, en virtud de la horizontalidad que presenta el tratamiento de las problemáticas ambientales, no debe olvidarse la capacidad de la UE de aprovechar otros títulos competenciales propios (algunos de ellos más potentes que el específico sobre medio ambiente) para introducir normas con repercusión en lo ambiental. No en vano, el artículo 11 del Tratado proclama de forma expresa el *principio de integración* como guía para la intervención de la UE en materia de protección del medio ambiente.

La incidencia en materias ambientales de la intervención legislativa de la UE en el ejercicio de sus competencias ha sido notable e intensa y en un amplio número de subsectores ambientales (contaminación atmosférica, residuos, protección de la fauna, técnicas de evaluación del impacto ambiental, etc.), especialmente a través de la aprobación de Directivas que resultan de obligada transposición en los Estados

miembros (el art. 114 TFUE identifica el medio ambiente como uno de los sectores en los que la UE debe realizar un especial esfuerzo de cara al objetivo de aproximar/armonizar las legislaciones vigentes en estos últimos). También ha resultado relevante la jurisprudencia adoptada por el Tribunal de Justicia de la UE, de especial interés en el desarrollo e interpretación de los principios más básicos del Derecho ambiental (habiendo sido positivizados los más relevantes en el propio TFUE, art. 191.2).

En suma, cualquier análisis del Derecho ambiental que pretendamos abordar en el caso español no puede prescindir de prestar atención al ámbito europeo, partiendo del hecho de que la especial configuración de la UE como organización internacional de integración, determina que la aplicación efectiva del Derecho aprobado por las instituciones europeas (incluido el ambiental), lejos de resultar una opción para los Estados, constituye un deber ineludible mientras perdure su estatus de miembros de la misma. Teniendo esto bien presente, podemos abordar el análisis de la regulación llevada a cabo por la CE en relación con el medio ambiente.

#### *B) El derecho al medio ambiente del artículo 45 CE*

En el Título Primero de la CE, dentro de su Capítulo III, titulado «De los principios rectores de la política social y económica», queda comprendido el artículo 45 con el siguiente dictado: «1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

La forma de abordar el medio ambiente que aquí se opera, como bien plantea LOZANO CUTANDA, pone de manifiesto un planteamiento marcadamente antropocentrista —aunque sin renunciar a ciertos perfiles ecocentristas, como se desprende de la referencia al uso racional de los recursos naturales o al objetivo de la defensa y restauración del medio ambiente—, caracterizado por la amplitud del concepto manejado y su indisociabilidad del ser humano (el medio ambiente cuyo disfrute se pretende garantizar es aquel que resulte *adecuado para el desarrollo de la persona* y, por otra parte, en la finalidad de la intervención pública se resalta la centralidad del objetivo de *proteger y mejorar la calidad de vida*).

Por cuanto respecta a la naturaleza del derecho al medio ambiente que proclama la CE en dicho artículo, debe notarse que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 53 CE (que trata de las garantías efectivas aplicables a las diversas categorías de derechos reconocidas en el texto constitucional), éste no se incluye entre los derechos fundamentales que cuentan con el máximo grado de protección. En efecto, se trata de un «principio rector» y los derechos concretos que de él puedan derivarse serán los

que el legislador determine en la normativa de desarrollo del mismo, siendo alegable su protección por los ciudadanos ante la Jurisdicción ordinaria (quedando excluida la posibilidad de amparo ante el TC) y en los términos dispuestos por la legislación ordinaria.

Dada la propia complejidad e indeterminación del objeto al que se refiere este derecho (el referido a un *medio ambiente adecuado*) y su marcada relación con unos intereses que, por su naturaleza, se nos presentan *más colectivos que individuales*, no parece del todo incoherente que el mismo no se haya propuesto bajo la forma de un auténtico derecho subjetivo. Su difícil concreción (donde también tiene su parte de culpa la abundancia de incertidumbres científicas) y su complejidad pueden justificar que se asigne al legislador ordinario la tarea de determinar cuál ha de ser su contenido en cada momento, así como el alcance y vías para su protección.

Sin embargo, el hecho de que este derecho se configure como un principio rector no implica que el precepto constitucional en cuestión (el art. 45) constituya una mera norma programática, vacía de contenidos y de consecuencias. Para empezar, junto a dictados más programáticos, en dicho artículo se comprenden también mandatos muy claros para los poderes públicos que en ningún caso pueden ser desatendidos por los mismos (sin ir más lejos, el deber de imponer sanciones penales o administrativas para quienes vulneren los bienes e intereses a los que se hace referencia y el de garantizar la imposición del deber de reparar los daños producidos). Por otra parte, el mismo TC advierte que los principios rectores contemplados en el Capítulo III del Título I de la CE no constituyen una simple invitación al legislador, sino un auténtico mandato (STC de 2 de febrero de 1981) que debe de traducirse en normas y medidas que den contenido específico a los derechos enunciados (no podrá, por tanto, permanecer pasivo, ni mucho menos, en caso alguno, legislar en dirección contraria a dichos mandatos). También ha reconocido el TC (sentencia de 5 de mayo de 1982, n.º 19) la obligación de que estos principios rectores sean tenidos en cuenta a la hora de interpretar el resto de normas del ordenamiento (un aspecto que, por cuanto afecta a la dimensión ambiental, se ha puesto de manifiesto, por ejemplo, en la interpretación dada sobre otros derechos, como los referidos a la integridad física, la intimidad familiar, o a la inviolabilidad del domicilio, ante supuestos tales como los de personas afectadas por la contaminación acústica o por los efectos de actividades calificadas como peligrosas, nocivas o molestas).

### *C) La distribución de competencias en materia de medio ambiente*

La CE también contempla la materia del medio ambiente como una competencia específica dentro del diseño del reparto competencial entre Estado y CCAA que se opera en los artículos 148 y 149 de su texto. El resultado de dicho reparto se plasma en los contenidos de los preceptos que se reproducen a continuación: artículo 149 CE: «1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 23.<sup>a</sup> Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de

protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias»; artículo 148 CE: «1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: [...] 9.<sup>a</sup> La gestión en materia de protección del medio ambiente».

En un primer momento, el diseño ofrecido por estos preceptos parecía disponer un panorama en el que el Estado quedaba destinado a adquirir un protagonismo muy amplio en el ejercicio de competencias sobre la materia de medio ambiente, en virtud de la generalidad con la que se le atribuía la competencia de dictar la legislación básica que será de obligado cumplimiento en todo el territorio nacional (y, por tanto, de obligado respeto por parte de las CCAA), mientras que en manos de las CCAA tan sólo quedaría la gestión y, en el caso de las CCAA de autonomía plena, el desarrollo legislativo de las bases estatales.

La jurisprudencia constitucional ha determinado una interpretación muy amplia de la competencia estatal en el dictado de la legislación básica en materia ambiental, entendiendo que la misma puede abarcar «toda la normativa que se considere indispensable para la protección del medio ambiente» (STC 149/1991, de 4 de julio), con el único matiz limitativo de no alcanzar dimensiones tales que determinen el vaciamiento de las competencias autonómicas (STC 102/1995, de 26 de junio).

Por otra parte, las CCAA, lejos de quedarse en el segundo plano que parecía haber sido predispuesto para ellas, han expandido ampliamente el marco del ejercicio de competencias en materia de medio ambiente en virtud de varios factores:

— La generalizada previsión de una competencia en materia ambiental en todos los Estatutos de Autonomía.

— El abundante desarrollo de normativa ambiental propia, apoyándose en el título habilitante que quedaba abierto en el artículo 149.1.23.<sup>a</sup>, referido a su facultad de establecer «normas adicionales de protección» a las previstas por la legislación básica estatal.

— La asunción generalizada de la competencia para aprobar legislación de desarrollo de la normativa básica estatal en materia ambiental, confirmada por la transferencia de competencias que el Estado llevó a cabo a su favor en la LO 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias.

— La asunción, expresamente recogida en sus Estatutos de Autonomía por parte de un buen número de CCAA, de la competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos (un título no regulado de forma expresa en el reparto realizado por la CE y que podía, por tanto, ser asumido por las Autonomías).

— El desarrollo de normativa de carácter ambiental al amparo de títulos competenciales diferentes al de medio ambiente pero estrechamente ligados a él por su horizontalidad y que les son reconocidos por la propia CE en el artículo 148 (así ocurre en materias como la ordenación del territorio, urbanismo, agricultura, caza y pesca, aprovechamientos fluviales, montes, turismo, etc.).

Un panorama como el descrito, donde el Estado ostenta un amplio margen de intervención por su extensa competencia en el dictado de la normativa básica y

donde, de forma paralela, las CCAA han impulsado considerablemente su actividad legislativa y ejecutiva, no podía sino disponer un escenario de conflicto competencial. Éste, materializado con frecuencia, se ha potenciado especialmente como consecuencia de la difícil articulación del deber de transposición del Derecho europeo, donde Estado y CCAA no han sido capaces de coordinarse y colaborar de forma eficiente (resultando frecuentes los casos de transposición incorrecta o de no transposición de Directivas de la UE).

Por último, debe recordarse que la CE no regula un catálogo de competencias para las Administraciones Locales (se limita a proclamar la autonomía institucional de las mismas en términos generales), por lo que no contempla nada en relación con el ámbito competencial que espera a las mismas en materia de medio ambiente. La Ley reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 de abril, en adelante LRBRL), que es la Ley estatal que dota de contenido a la citada autonomía institucional de las Entidades Locales, impone, a través de lo dispuesto en su artículo 25.2.b), el reconocimiento a los Municipios de una competencia propia en materia de «medio ambiente urbano», referido ahora a las cuestiones que afectan a «*parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas*» (este título competencial, que en la versión original de la LRBRL se configuraba conforme a una referencia genérica y abierta a la «protección del medio ambiente», ha quedado así reducido y concretado tras la reforma operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local). Esta competencia potencial que se transforma en un *servicio obligatorio* para aquellos Municipios que cuenten con más de 50.000 habitantes (art. 26 de la Ley). Bajo el amparo del citado dictado del artículo 25 LRBRL, por ejemplo, se han reconocido como locales competencias referidas al ámbito de las *actividades clasificadas* (competencia del Alcalde para la autorización de las mismas a través de la concesión de licencias). Tampoco debe olvidarse que la LRBRL (y sus homólogas autonómicas), reconocen a las Entidades Locales competencias relevantes que, no siendo ambientales en sentido estricto, se hallan estrechamente relacionadas con dicho sector y les habilitan, en virtud de la ya aludida horizontalidad que preside este ámbito normativo, para incidir en cuestiones ambientales (piénsese en otras competencias reconocidas a los Municipios en el citado art. 25.2 LRBRL, como la protección de la salubridad pública, ordenación del tráfico, etc.).

#### 4. APUNTES BÁSICOS SOBRE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

La organización de la Administración ambiental en nuestro país se halla inevitablemente influida por el modelo de Estado descentralizado (cuasifederal) que queda instituido en la CE. De este modo, hallaremos estructuras orgánicas especializadas en materia de medio ambiente en los tres niveles territoriales clásicos (Estado, CCAA y Entidades Locales), de forma paralela a los niveles competenciales que veíamos reconocidos en el análisis del apartado anterior.

Nuevamente resulta necesario precisar que un esquema integral de la organización administrativa ambiental, atento a los orígenes del Derecho ambiental que es efectivamente reconocido y aplicable en nuestro ordenamiento, no puede prescindir de incluir a las instituciones que se ocupan de esta materia en el plano internacional. En el análisis de la evolución del Derecho ambiental ya se ha podido comprobar el papel asumido por Naciones Unidas, organización que, desde la perspectiva de la protección y defensa de los Derechos Humanos, no ha prescindido de intervenir en el plano ambiental y, con ella, otras organizaciones asociadas como la UNESCO. Sin perjuicio del papel desempeñado por éstas y otras organizaciones de diversa naturaleza (sin olvidar aquellas constituidas bajo fórmulas fundacionales o de ONG, como el WWF, Fondo Mundial para la Naturaleza; IUCN, Unión Internacional para la Conservación; etc.), la organización internacional (en este caso, de corte regional) más destacada en este plano es, sin duda, la Unión Europea.

A través del ejercicio de las competencias adquiridas por la UE, sus instituciones (Parlamento, Consejo de Ministros y Comisión) han desempeñado un papel muy importante en la configuración del Derecho ambiental si se tienen en cuenta el volumen y relevancia de su actividad normativa y de su intervención efectiva en el sector. Desde un punto de vista organizativo, no es difícil apreciar la sustantividad que adquiere la materia de medio ambiente, puesta de manifiesto en la creación de órganos de competencia especial dentro de las instituciones básicas de la Unión: de este modo, dentro de la Comisión de la UE (identificada como una suerte de gobierno federal) existe una Consejería especializada en medio ambiente, así como el Consejo de Ministros de la UE cuenta, entre sus diversas modalidades de reunión, aquella de carácter sectorial que reúne a los Ministros europeos en materia de medio ambiente. Por otra parte, en el seno de la red de Agencias sectoriales de la UE (organismos de Derecho público europeo con personalidad propia) figura la AEMA (Agencia Europea de Medio Ambiente), cuya función principal es la de aunar los esfuerzos de las diversas agencias especializadas de los países miembros con el objetivo principal de generar y ofrecer una información objetiva sobre la situación del medio ambiente (que servirá de base para la adopción de medidas apropiadas en el desarrollo de las políticas ambientales en Europa).

Adentrándonos ya en el plano nacional y comenzando por el nivel estatal, hasta fechas recientes, la organización administrativa ambiental ha presentado un carácter sectorial (las competencias estaban distribuidas entre los Ministerios cuyos ámbitos de intervención afectaban al medio ambiente). Es en los años setenta cuando comienza a invertirse la tendencia, produciéndose una progresiva concentración de competencias en estructuras administrativas especializadas y cada vez con mayor entidad y peso dentro de la organización administrativa estatal. Dicho proceso tuvo su punto de partida en la migración operada en 1977 de la Dirección General de Acción Territorial y Medio Ambiente desde la Presidencia del Gobierno al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, que se convertiría en el primer epicentro del aludido proceso de concentración competencial. El mismo culminaría con la creación en 1996 de un Ministerio específico: el Ministerio de Medio Ambiente. Esta estructura

ministerial fue mantenida por los Gobiernos sucesivos con algunas variaciones organizativas y competenciales, pero conservando siempre su sustantividad y especialización. Sin embargo, tras la remodelación gubernamental resultante de las elecciones de noviembre de 2011, presidida por una política de reducción de las estructuras administrativas frente a las consecuencias de la crisis económica imperante, se dio lugar a la fusión de antiguas estructuras ministeriales, comprendida la de medio ambiente, que ahora se agrupa en un único Ministerio junto a Agricultura, Pesca y Alimentación.

Atendiendo a la estructura dada al mismo por el RD 424/2016, de 11 de noviembre, el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente cuenta, como órganos superiores especializados en la materia que nos ocupa, con una Secretaría de Estado de la que dependen cuatro Direcciones Generales (Oficina Española de Cambio Climático; D. G. de Calidad, Evaluación Ambiental y Medio Natural; D. G. de Sostenibilidad de la Costa y del Mar; D. G. del Agua) a su vez estructuradas en diversas Subdirecciones Generales especializadas en sectores más concretos.

Asociados al citado Ministerio también hallaremos varios organismos especializados en materia ambiental:

— La Agencia Estatal de Meteorología (AEMET): órgano de apoyo de la Secretaría de Medio Ambiente que tiene por objeto el desarrollo, implantación, y prestación de los servicios meteorológicos de competencia del Estado (constituye su autoridad meteorológica) y el apoyo al ejercicio de otras políticas públicas y actividades privadas, contribuyendo a la seguridad de personas y bienes, y al bienestar y desarrollo sostenible.

— El Organismo Autónomo Parques Nacionales: una entidad pública dependiente del Ministerio que se encarga de desarrollar y coordinar la planificación de la Red de Parques Nacionales, correspondiendo a las Comunidades Autónomas la gestión directa de los Parques Nacionales.

— El Centro Nacional de Educación Ambiental (CENEAM), que constituye un centro de recursos al servicio de colectivos, públicos y privados, que desarrollan programas y actividades de educación ambiental (desarrolla tareas de recopilación y difusión de información; diseño y desarrollo de programas de sensibilización y participación; desarrollo y ejecución de acciones de formación ambiental).

— Dependientes de la Dirección General del Agua en la actual estructura ministerial deben de destacarse también las Confederaciones Hidrográficas por la importancia que revisten sus competencias en la gestión y aprovechamiento de los recursos hídricos.

Por último, dentro de la Administración consultiva destinada a asesorar al Ministerio y elaborar tareas de planificación en sus respectivos ámbitos materiales, destacan los siguientes órganos: el Consejo Asesor de Medio Ambiente (regulado por el RD 2.355/2004), que ostenta el cometido general de participar en la elaboración y seguimiento de las políticas ambientales generales orientadas al desarrollo sostenible;

el Consejo Nacional del Clima (con estructura renovada por el RD 415/2014), órgano colegiado que tiene encomendadas las funciones de elaboración, seguimiento y evaluación de la estrategia española de lucha contra el cambio climático, la realización de propuestas y recomendaciones para definir políticas y medidas de lucha frente al cambio climático, así como impactos, estrategias de adaptación y estrategias de limitación de emisiones de gases de efecto invernadero; y el Consejo Nacional del Agua.

Debe aclararse, sin embargo, que la concentración de competencias en materia de medio ambiente no es operada en términos absolutos sobre la estructura de la Secretaría de Estado antes mencionada, sino que, en virtud de la consabida horizontalidad del Derecho ambiental, determinados capítulos de la intervención administrativa en la materia se desplazan hacia otros órganos, bien dentro del mismo Ministerio (es el caso, por ej., de algunas competencias reconocidas a la Dirección General de Recursos Pesqueros y Acuicultura) o de otros (por ej., el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, concretamente en la esfera competencial de la Dirección General de Política Energética y Minas).

Por cuanto afecta a la organización administrativa presente en el nivel regional o autonómico, cabe identificar una generalizada línea de continuidad con los planteamientos de concentración competencial desarrollados en la Administración General del Estado. Como resultado, tras una consulta superficial de las estructuras administrativas autonómicas, puede apreciarse que la materia de medio ambiente suele recaer en una Consejería o Departamento específico, aunque aquélla no quede dedicada en exclusiva a la misma, dándose, de forma generalizada, su fusión con otros ámbitos competenciales como el de Ordenación del Territorio (quizás la más extendida); Agricultura, Pesca y Ganadería; Urbanismo; Fomento; Industria; etc. (estas agrupaciones no son sino reflejo de la intensidad con la que se manifiesta la horizontalidad de la competencia ambiental con aquellos otros sectores que están especialmente ligados al ejercicio de la misma). Son muy minoritarios los casos en los que la organización administrativa autonómica no inserta expresamente el término «medio ambiente» en la identificación de la Consejería o Departamento competente o los supuestos en los que no se opera una concentración amplia de las competencias ambientales en un órgano específico.

Por último, aun en el marco de la organización administrativa ambiental de las CCAA, debemos tener en cuenta que en muchas Comunidades (con carácter general, en aquellas que acumulan varias Provincias), la aplicación del principio de desconcentración administrativa ha llevado a la creación de Delegaciones Provinciales de las Consejerías o Departamentos competentes en materia de Medio Ambiente. Estos organismos ejercerán buena parte de las competencias que serían propias de la Consejería o Departamento en el marco territorial de la Provincia en la que se implantan. Por otra parte, tampoco debe descartarse que algunas CCAA hayan creado organismos especializados, dentro de la denominada Administración Institucional, dotados de competencias ligadas al plano de lo ambiental (por citar algún ejemplo, pueden referirse el Instituto Aragonés del Agua o, en Andalucía, la

Agencia de Medio Ambiente y Agua).

A escala local, no es difícil imaginar que la gama de la organización administrativa vinculada al medio ambiente presente numerosas variantes. Centrándonos en lo más general, puede sostenerse que la identificación de órganos concretos que concentran competencias en materia ambiental dentro de las estructuras administrativas de las Entidades Locales no resulta anecdótica o infrecuente. En el caso de la organización administrativa de los Municipios suelen disponerse Concejalías específicas en la estructura de los Ayuntamientos, especialmente en aquellos que cuentan con un volumen considerable de población (recordemos que la protección del medio ambiente urbano se configura en la LRBRL como un servicio obligatorio para Municipios de más de 50.000 habitantes). También en el seno de las Diputaciones Provinciales se percibe un fenómeno paralelo con la constitución y nombramiento de Delegaciones competentes en medio ambiente, que serán las responsables de desarrollar y aplicar las políticas provinciales en materia de medio ambiente dentro del marco territorial propio.

## IV. MATERIAL DIDÁCTICO

### 1. PREGUNTAS CLAVE

1. El concepto de medio ambiente.
2. Las características del Derecho ambiental.
3. Los principios del Derecho ambiental: principios estructurales.
4. Significado y trascendencia del principio de horizontalidad en el Derecho ambiental.
5. El principio de responsabilidad compartida y sus consecuencias sobre el Derecho ambiental.
6. Los principios del Derecho ambiental: principios funcionales.
7. El principio de prevención y el de precaución o cautela. Diferenciación y relaciones.
8. El principio de corrección en la fuente. Definición e implicaciones.
9. El principio de «quien contamina paga». Sentido e implicaciones.
10. Trascendencia de los principios de participación y transparencia en el Derecho ambiental.
11. Sentido y aplicación del principio de subsidiariedad en la organización y funcionamiento del Derecho ambiental.
12. La incidencia del Derecho de la Unión Europea en materia ambiental.
13. El derecho al medio ambiente del artículo 45 CE.
14. La distribución de competencias en materia de medio ambiente en el ordenamiento español.
15. La organización administrativa ambiental en España.

## 2. TEST DE AUTOEVALUACIÓN

1. *El concepto de medio ambiente que ofrecen los dictados de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español es un concepto estricto, limitado al conjunto de elementos no vivos (agua, aire y suelo) y vivos (fauna y flora) que componen el medio ambiente.*

- Verdadero
- Falso

2. *El Derecho internacional aprobado en relación con la materia de medio ambiente presenta, por norma general, muchos problemas en su eficacia real, presentándose frecuentemente como un Derecho débil y de contenidos programáticos y poco precisos.*

- Verdadero
- Falso

3. *El Derecho ambiental se caracteriza por ser un Derecho limitador y sancionador.*

- Verdadero
- Falso

4. *El principio de responsabilidad compartida es el principio estructural del Derecho ambiental que trata de dar una respuesta a la naturaleza horizontal o transversal que presenta esta rama del ordenamiento.*

- Verdadero
- Falso

5. *El principio de Derecho ambiental de «quien contamina paga» es un principio derivado del Principio de cautela.*

- Verdadero
- Falso

6. *El Derecho ambiental aprobado por la UE:*

a) *Ha contribuido de forma notable a armonizar y aproximar los niveles de protección del medio ambiente en todos los países miembros de la organización a través del instrumento de las Directivas ambientales.*

b) *A diferencia de cuanto ocurre generalmente con las restantes normas de Derecho internacional, la mayor parte de sus disposiciones son de aplicación directa y preferente en todos los Estados miembros.*

c) Ambas opciones, a) y b), son correctas.

7. *El Derecho a un medio ambiente adecuado que recoge el artículo 45 CE:*

a) Constituye un mandato meramente programático que tiene por destinatarios a todos los poderes públicos.

b) Constituye un Derecho tutor de intereses colectivos cuyo contenido efectivo debe de ser desarrollado y niveles de protección deben de ser regulados por el Legislador.

c) Constituye un verdadero Derecho fundamental con el máximo rango de protección.

8. *Conforme a la interpretación que rige en la actualidad sobre el reparto competencial entre Estado y CCAA en materia de medio ambiente, ¿qué alcance tiene la competencia para legislar reconocida a las CCAA?*

a) Tan sólo la aprobación de normas dirigidas al ámbito de la gestión ambiental.

b) La aprobación de normas que desarrollen los contenidos de la legislación básica estatal sin contradecirla ni alterar sus dictados.

c) La aprobación de normas de desarrollo de la legislación básica estatal y la eventual incorporación de normas adicionales de protección que mejoren o amplíen las previstas por el Estado.

9. *¿Cuál de entre los siguientes Ministerios ejerce competencias propias del sector de medio ambiente?*

a) El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

b) El Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

c) Ambos, pues aunque el primero concentre el grueso de las competencias, el segundo también ejerce competencias puntuales como consecuencia de la intersectorialidad que preside la materia ambiental.

10. *Las relaciones de coordinación, cooperación y colaboración entre el Estado y las CCAA en el ejercicio de sus competencias en materia de medio ambiente se caracterizan por:*

a) Su escasa trascendencia, dado que sus ámbitos competenciales están bien delimitados.

b) Resultar notablemente insatisfactorias por el elevado grado de conflictividad competencial que se manifiesta en este sector.

c) Resultar bastante armónicas y pacíficas, con excepciones puntuales en el marco del desarrollo conjunto de las tareas de transposición del Derecho ambiental europeo.

### 3. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

Dada la amplitud de la materia analizada, contemplamos en el presente apartado las referencias a algunos textos y manuales básicos:

ALENZA GARCÍA, J. F.: *Manual de Derecho Ambiental*, Universidad de Navarra, Pamplona, 2001, pp. 33-110.

ALONSO GARCÍA, E. y LOZANO CUTANDA, B.: *Diccionario de Derecho Ambiental*, Iustel, 2006.

LOZANO CUTANDA, B.: *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 26-261.

MARTÍN MATEO, R.: *Manual de Derecho Ambiental*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003.

Como lectura recomendada:

ESTEVE PARDO, J.: *El desconcierto del Leviatán. Política y Derecho ante las incertidumbres de la Ciencia*, Marcial Pons, Barcelona, 2009.

#### 4. NORMATIVA DE REFERENCIA

— Tratado de la Unión Europea, artículos 3.3 y 21.2.g).

— Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, artículos 4.2.e), 11, 114, 191 y 192.

— Constitución Española de 1978, artículos 45, 148.1.9.<sup>a</sup> y 149.1.23.<sup>a</sup>

— Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, artículos 10.3.5.º y 7.º, 28, 57, 195-206.

— Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, artículo 10.

— Real Decreto 415/2016, de 3 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

— Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, artículos 25.2.b) y 26.1.d).

#### 5. ENLACES DE UTILIDAD

1. Enlace del Centro de Información de Naciones Unidas (acceso a normas internacionales en materia ambiental):

[http://www.cinu.org.mx/temas/des\\_sost/instrumentos.htm](http://www.cinu.org.mx/temas/des_sost/instrumentos.htm)

2. Portal del PNUMA, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente:

<http://www.pnuma.org/>

3. Síntesis de la legislación europea en materia de medio ambiente:

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/environment/index\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/environment/index_es.htm)

4. Portal de la Agencia Europea de Medio Ambiente (AEMA):

<http://www.eea.europa.eu/es>

5. Página web del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente: <http://www.mapama.gob.es/es/>

6. Página web de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de

## V. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

*ACTIVIDAD 1. Debate en clase en torno al carácter global del Derecho ambiental: la problemática aplicación del postulado «pensar globalmente, actuar localmente».*

Se trata de plantear un debate en clase presencial donde reflexionar y opinar sobre la necesidad del enfoque global con el que se deben abordar los problemas ambientales. El docente deberá estimular el debate, facilitando, en su caso, la conformación de opiniones a favor y en contra en relación con algunas cuestiones centrales:

— Las consecuencias negativas de planteamientos y políticas ambientales limitadas territorialmente (el daño ambiental no entiende de fronteras: ¿qué alternativas e instrumentos se ofrecen desde el Derecho para afrontar esta particularidad de los problemas ambientales?).

— Problemas y conflictos de la aplicación del postulado *thinking global, acting local*: lo que a primera vista parece coherente con el carácter global de los problemas ambientales, en ocasiones puede imponer la concentración de fuertes sacrificios para una minoría (zonas y poblaciones concretas), manifestadas en el bloqueo de expectativas de desarrollo económico (prohibición o restricción de la implantación de actividades o la creación de infraestructuras) o de especial riesgo para la salud (caso contrario, en el que las condiciones de una determinada zona recomiendan implantar en ella una determinada actividad que comporta riesgos para las disconformes poblaciones cercanas).

En el desarrollo del debate, se generará la posibilidad de visitar algunas claves de la conflictividad que preside la aplicación efectiva de un Derecho ambiental pensado conforme a objetivos globales: la eventual discriminación de minorías, la resistencia social como consecuencia y como elemento obstaculizador para la eficacia del Derecho ambiental, la necesaria coordinación de las instancias de decisión local con aquéllas inmediatamente superiores a escala territorial, etc.

*ACTIVIDAD 2. Realización de búsquedas jurisprudenciales ilustrativas de la aplicación de principios funcionales del Derecho ambiental.*

Mediante el uso de bases de datos jurídicas, el alumno deberá rastrearlas en busca de casos judiciales que pongan de manifiesto aplicaciones concretas de los principios funcionales del Derecho ambiental. La metodología a seguir implicaría la asignación de tareas a cada alumno o grupos de alumnos, distribuyéndolas en función del tipo de principio y del concreto órgano judicial cuya jurisprudencia habrá de ser objeto de búsqueda y análisis. Con posterioridad a la búsqueda, se seleccionarían uno

o varios casos significativos (por cada modalidad de principio/órgano judicial) para exponer brevemente en clase presencia y valorar después el tratamiento dado al principio y sus efectos para la resolución del caso.

*ACTIVIDAD 3. Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio.*

Tras la descarga y la lectura del texto de la Sentencia, proceder a su comentario (con la posibilidad de posterior debate en clase presencial) dirigido a identificar y valorar los dictados del TC allí comprendidos en relación con dos cuestiones básicas:

— Profundizar en el concepto de medio ambiente: ¿se trata de un concepto amplio o restringido? ¿Prima en el mismo una óptica ecocentrista o antropocentrista?

— Profundizar en el alcance y definición de la competencia ambiental que espera a cada uno de los niveles implicados (Instituciones europeas, Estado y CCAA). Valorar la claridad de los límites entre unas y otras.

— Sustraer aquellos dictados de la Sentencia que aluden a la aplicación de principios funcionales propios del Derecho ambiental que inciden sobre las cuestiones tratadas.

# LECCIÓN 6

## INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE PREVENCIÓN AMBIENTAL

JESÚS CONDE ANTEQUERA  
*Profesor de Derecho Administrativo*  
*Acreditado como Profesor Titular de Universidad*  
*Universidad de Granada*

### I. PALABRAS CLAVE

Evaluación Ambiental Estratégica. Planeamiento. Programas: impacto ambiental. Autorización ambiental. Evaluación de impacto ambiental. Licencias. Calificación ambiental. Directiva de Servicios. Inspección ambiental. Intervención administrativa de las actividades. Declaración responsable. Comunicación previa. Subvenciones. Fomento. Incentivos. Exenciones fiscales. Beneficios tributarios. Ayudas.

### II. OBJETIVOS

a) Conocer los diversos instrumentos públicos de prevención ambiental para ser capaces de discernir cuáles son aplicables en la tramitación del planeamiento o de programas con incidencia ambiental y cuáles en la aprobación y desarrollo de proyectos de actividades.

b) Conocer el régimen de la intervención administrativa sobre las actividades cuyo objeto es la protección ambiental para ser capaces de distinguir las autorizaciones o instrumentos administrativos procedentes en función del tipo de actividad con incidencia ambiental y la tramitación administrativa necesaria para su puesta en funcionamiento.

c) Conocer las técnicas e instrumentos jurídicos previstos por la normativa para estimular o desincentivar conductas o actuaciones en función de su carácter beneficioso o negativo respecto al medio ambiente.

### III. CONTENIDO DOCENTE

1. LA PLANIFICACIÓN AMBIENTAL Y LA EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PLANES Y PROGRAMAS

## A) *La planificación como técnica para la prevención ambiental*

No cabe duda de que para actuar eficazmente en la protección de un bien jurídico determinado es importante la planificación. La finalidad básica de la planificación en la prevención ambiental es garantizar la utilización racional del territorio o de los recursos naturales pero, además, es el instrumento idóneo para que los diversos organismos públicos actúen de forma coordinada cuando, por concurrencia competencial, hayan de desplegar su actividad administrativa conjuntamente.

La planificación tiene la virtud de concretar y especificar las medidas de protección o restauración previstas con carácter general y abstracto por la legislación, permitiendo, por lo tanto, la efectiva aplicación de dichas medidas de forma singularizada y de conformidad con las características propias y específicas de cada recurso natural o bien ambiental en concreto. Respecto a ellos, los planes descienden al detalle en una forma que esa legislación general no puede.

Los instrumentos de planeamiento con incidencia medioambiental son diversos. Algunos planes previstos por la normativa tienen un carácter estrictamente ambiental; otros tienen como finalidad la ordenación territorial (con clara incidencia ambiental); otros son planes relativos a recursos o sectores específicos regulados por la normativa ambiental; y, finalmente, existen también planes que no tienen carácter ambiental, sino otras finalidades, pero que también tienen incidencia sobre algún aspecto ambiental.

Los planes más importantes y significativos que establece nuestra legislación cuyo objeto y contenido es netamente ambiental son el *Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad* y los planes sectoriales que lo desarrollen, a los que se refieren los artículos 12 a 14 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, los *Planes de Ordenación de los Recursos Naturales* —PORN—, entre cuyos objetivos establece el artículo 17 de dicha ley: «identificar la capacidad e intensidad de uso del patrimonio natural y la biodiversidad y geodiversidad y determinar las alternativas de gestión y las limitaciones que deban establecerse a la vista de su estado de conservación; señalar los regímenes de protección que procedan para los diferentes espacios, ecosistemas y recursos naturales presentes en su ámbito territorial de aplicación, al objeto de mantener, mejorar o restaurar los ecosistemas, su funcionalidad y conectividad; o prever y promover la aplicación de medidas de conservación y restauración de los recursos naturales y los componentes de la biodiversidad y geodiversidad que lo precisen»; y los *Planes Rectores de Uso y Gestión* —PRUG—, que, según dispone el artículo 20.1 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales, son los que fijan las normas generales de uso y gestión de los Parques, conteniendo el régimen al que quedan sometidos los usos y actividades que se desarrollen en el Parque o espacio natural protegido, incluyendo la programación de las actuaciones relativas a la protección de sus valores.

Los *planes de ordenación del territorio* y los *instrumentos de ordenación urbanística* tienen también un importante valor para la preservación del medio

ambiente. La ordenación territorial engloba todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio físico a través de la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial. Según el Tribunal Constitucional, la ordenación del territorio tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial (STC 36/1994, de 10 de febrero). Entre los objetivos de la ordenación territorial están la mejora de la calidad de vida, la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente y la utilización racional del territorio (Carta Europea de Ordenación del Territorio, de 20 de mayo de 1983). Estos planes tienen carácter regional o autonómico (por ej., el Plan de Ordenación Territorial de Andalucía), o subregional (Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional), que corresponde aprobar a cada Comunidad Autónoma, en los que se establecen criterios de protección del medio ambiente y de los recursos naturales, limitando en consecuencia las actividades y usos del territorio que puedan incidir sobre los referidos valores.

En cuanto a los *instrumentos de ordenación urbanística*, tienen también una gran importancia e incidencia para la protección del medio ambiente y su restauración, por cuanto que todos ellos, en mayor o menor medida, contienen determinaciones al respecto. La normativa urbanística ha incorporado expresamente la protección ambiental a sus objetivos prioritarios. En consecuencia, los *Planes Generales de Ordenación Urbana* o las normas subsidiarias determinan el suelo no urbanizable de especial protección y los denominados «estándares urbanísticos» (la delimitación de espacios y zonas verdes destinadas a parques y jardines públicos y las medidas de protección y conservación de la naturaleza y defensa del paisaje y elementos naturales). Asimismo, en la ordenación pormenorizada los *Planes Parciales*, que con carácter general desarrollan el Plan General en suelo urbanizable, podrán definir además los restantes elementos o espacios que requieran especial protección por su valor natural o paisajístico y establecer reservas de terrenos para parques y jardines. Finalmente, especial importancia tienen los *Planes Especiales*, que pueden tener un contenido prioritariamente ambiental y que resultan muy adecuados para la restauración del medio ambiente, sobre todo en el ámbito urbano, ya que tienen como finalidad la protección del paisaje, del suelo, subsuelo y medio urbano rural y natural para su conservación y mejora en determinados lugares.

Como ejemplos de planes regulados por la legislación respecto a sectores o recursos específicos resaltamos los *Planes Hidrológicos*, a los que se refiere el Título III del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por RD Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, o el *plan estatal marco de gestión de residuos* y los planes autonómicos de gestión de residuos a que se refiere la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados o los planes en materia de energía (planes de sostenibilidad energética, el plan de ahorro y eficiencia energética).

## B) La Evaluación Ambiental Estratégica

## a) Finalidad y marco normativo

Una mala planificación puede tener, sin embargo, efectos negativos sobre el medio ambiente. Incluso si se trata de un plan cuyo objetivo sea precisamente la protección ambiental.

La evaluación ambiental de planes y programas, también conocida como evaluación ambiental estratégica (EAE, en adelante) es una técnica de prevención ambiental aplicada a la actividad planificadora o programadora que llevan a cabo los poderes públicos con la finalidad de generar información científica fiable sobre los efectos de dicha acción programática o planificadora para que se tome en cuenta en la toma de decisiones al respecto. A diferencia de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), que estudiaremos seguidamente, cuyo objeto es la evaluación de los efectos sobre el medio ambiente de la implantación o desarrollo de un proyecto concreto, para corregirlos o minimizarlos, la EAE tiene como objeto la integración de los aspectos ambientales en los planes y programas que posteriormente fundamentarán esos proyectos. Por lo tanto, se refiere a «Planes y Programas», no a proyectos, pero resulta de indudable interés respecto a la EIA. Es decir, la EAE supone que se evalúa el marco previo de los proyectos que después se someterán a EIA.

La Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de determinados planes y programas, somete a evaluación, semejante a la de las actividades y proyectos, a «todos los planes y programas en materia de ordenación del territorio» o en sectores como la agricultura, el transporte, la gestión de residuos, aguas, industria, turismo y telecomunicaciones. La Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, es la norma estatal que incorporó la referida Directiva a nuestro ordenamiento introduciendo en la legislación española la evaluación ambiental de planes y programas como un instrumento de prevención que permitiera integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos.

Actualmente, es la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (LEA), la norma que regula este instrumento conjuntamente con la Evaluación de Impacto Ambiental, al que dedica el Capítulo I de su Título II.

También se prevé este instrumento en las diversas normas autonómicas. Por ejemplo, en Andalucía, la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (GICA), lo incluye entre el elenco de instrumentos que incorpora.

Por otro lado, no hemos de olvidar que los planes derivados de esa actividad de planeamiento tienen, generalmente, carácter normativo, por lo que sus disposiciones adquieren el valor de normas cuyo rango jerárquico dependerá de la instancia de la que procedan y del instrumento legislativo o reglamentario utilizado para su aprobación.

## b) Ámbito de aplicación de la Evaluación Ambiental Estratégica

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 21/2013, a la hora de delimitar el ámbito de

aplicación de la EAE establece una diferenciación en función de las dos tipologías que regula. De este modo, establece que serán objeto de evaluación ambiental los planes y programas, así como sus modificaciones, que cumplan dos requisitos: que se elaboren o aprueben por una Administración Pública y que su elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma. Asimismo, requiere que se trate de planes o programas que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sujetos a EIA y se refieran a la agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, utilización del medio marino, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural o del uso del suelo, o que puedan afectar a espacios de la Red Natura 2000. Además, incluye en el ámbito de aplicación de este tipo de EAE a los planes y programas que inicialmente considera sujetos a EAE simplificada si así lo decide el órgano ambiental en el informe ambiental estratégico conforme a los criterios que establece el anexo V o a solicitud del propio promotor.

En cuanto a la evaluación ambiental simplificada, la establece respecto a las modificaciones menores de dichos planes y programas y a los planes y programas que establezcan el uso de zonas de reducida extensión a nivel municipal. También incluye en el ámbito de la EAE simplificada a los planes y proyectos que no cumplan los dos requisitos enunciados para quedar sujetos a EAE ordinaria pero que establezcan un marco para la autorización de proyectos.

También requieren evaluación (normalmente así lo disponen las normas ambientales autonómicas) las modificaciones menores de los planes y programas derivados de éstos, el planeamiento urbanístico y aquellos que considere el órgano autonómico competente por entender que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente.

### c) Procedimiento de evaluación ambiental estratégica

En la evaluación ambiental estratégica intervienen, al igual que en el supuesto de la evaluación de impacto ambiental, dos órganos administrativos con competencia: el órgano sustantivo o promotor, como se denomina al que elabora y aprueba el plan, y el órgano ambiental, que es el que, dentro de la Administración sustantiva, vela por los aspectos ambientales del plan. En los planes urbanísticos, por ejemplo, es preciso atender a la legislación autonómica para conocer cuáles son estos órganos. En Andalucía, por ejemplo, los órganos que intervienen en la evaluación ambiental estratégica de los planes de ordenación urbana son los Ayuntamientos y la Consejería de Medio ambiente.

El procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica se ha visto modificado con la Ley 21/2013. A partir de esta norma hemos de distinguir un procedimiento ordinario y un procedimiento simplificado.

A grandes rasgos, en el procedimiento de *evaluación ambiental estratégica*

*ordinaria* podríamos distinguir los siguientes trámites regulados en los artículos 17 a 28 LEA:

a) Una primera fase inicial que comienza con la solicitud de inicio por el órgano promotor, que ha de realizar dentro del procedimiento sustantivo de aprobación del plan o programa y consiste, principalmente en la *realización de consultas previas* por parte del órgano ambiental a las administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas sobre el borrador del plan o programa y el documento inicial estratégico presentado junto a la solicitud. Estas Administraciones afectadas y personas interesadas han de pronunciarse en el plazo de cuarenta y cinco días hábiles desde la recepción de la petición de la consulta. Con el resultado de dichas consultas, el órgano ambiental elaborará y remitirá al promotor y al órgano sustantivo el *documento de alcance del estudio ambiental estratégico*, que ha de ponerse a disposición del público en la sede electrónica del órgano ambiental y del sustantivo.

b) Elaboración del *estudio ambiental estratégico* y de la versión inicial del plan o programa. El estudio ambiental estratégico ha de elaborarlo el promotor del plan o programa. En él se identifican, describen y evalúan los posibles efectos significativos en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa y se enuncia, al menos, una alternativa razonable técnica y ambientalmente viable. Dicho estudio formará parte del plan o programa. En cuanto a su contenido, será el que señala el anexo IV de la LEA y cualquier otra información necesaria para asegurar su calidad. A partir del estudio ambiental estratégico el promotor del plan o programa elaborará una versión inicial del mismo. Además, según dispone el artículo 22.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRUA 2015), el estudio ambiental estratégico (que sustituiría al anterior informe de sostenibilidad ambiental) de los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización deberá incluir un *mapa de riesgos naturales* del ámbito objeto de ordenación. Este mapa de riesgos naturales, según palabras del profesor MARTÍN MATEO, es una novedad necesaria pues «*la ocupación del suelo para uso residencial debe hacerse de acuerdo con los imperativos naturales*». La ordenación del territorio y planificación urbanística sirven como mecanismos de prevención de riesgos (naturales y antropógenos). Conforme a ello, la regla general sería la declaración como suelo no urbanizable de todo aquel suelo respecto al que se prevea la posibilidad de riesgos naturales [arts. 21.2.a) del TRLRUA 2015 y 46.i) de la LOUA]. Hasta ahora los riesgos previsibles son las inundaciones, incendios, erosión, desprendimientos, corrimientos de tierra, aunque en este sentido podrían incluirse otros no expresamente relacionados en la norma.

c) *Trámite de información pública y consultas*. El órgano ambiental remite la versión inicial del plan o programa al órgano sustantivo para que lo someta, acompañado del estudio ambiental estratégico y de un resumen no técnico de dicho estudio, a información pública por un mínimo de cuarenta y cinco días hábiles. Simultáneamente, el órgano sustantivo los somete también a nueva consulta de las Administraciones públicas afectadas y de las personas interesadas que hubieran sido

anteriormente consultadas, que dispondrán asimismo de un plazo de cuarenta y cinco días desde que lo reciban para emitir los informes y alegaciones que estimen pertinentes. Según el artículo 22.3 del TRLSRA 2015 «en la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora: el de la Administración Hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico; el de la Administración de costas sobre el deslinde y la protección del dominio público marítimo-terrestre, en su caso; los de las Administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de dicha afección y del impacto de la actuación sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras. Estos informes serán determinantes para el contenido de la declaración ambiental estratégica, que sólo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada.

d) Propuesta final de plan o programa y análisis técnico del expediente. El órgano promotor redactará una propuesta final del plan o programa teniendo en consideración las alegaciones formuladas y los informes de las consultas que se emitieran dentro del plazo mencionado. Posteriormente, el órgano sustantivo remitirá al órgano ambiental toda la documentación (la propuesta final, el estudio ambiental estratégico y el resultado de la información pública y las consultas, más un documento resumen en el que el promotor describa la integración de los aspectos ambientales en la propuesta final del plan o programa) para que éste realice un *análisis técnico del expediente* y de los impactos ambientales significativos de la aplicación del plan o programa.

e) La *Declaración Ambiental Estratégica* (DAE). Tras finalizar el análisis técnico del expediente, el órgano ambiental formulará la declaración ambiental estratégica. Para ello dispone de cuatro meses desde que recibiera el expediente completo, prorrogables por dos meses más si existen razones motivadas que justifiquen dicha prórroga. Esta DAE, según el artículo 25.2 LEA, tiene carácter o naturaleza de informe preceptivo y determinante, por lo que no procederá recurso alguno contra la misma, sin perjuicio de los que procedan frente a la disposición general o al acto administrativo que aprobase el plan o programa. En cuanto a su contenido, deberá incluir una exposición de los hechos del procedimiento, los resultados de la información pública y de las consultas así como las determinaciones, medidas o condiciones finales que deban incorporarse en el plan o programa que se apruebe finalmente. Esta DAE, que ha de incorporarse al plan o programa y adoptarse y aprobarse por el órgano sustantivo, se publicará en el *BOE* o diario oficial correspondiente en el plazo de quince días hábiles, así como en las sedes electrónicas de los respectivos órganos ambiental y sustantivo.

Otra novedad de la LEA es el establecimiento de un plazo de vigencia para la DAE, pues el artículo 27 dispone que ésta perderá su vigencia y dejará de producir efectos si no se hubiera procedido a la adopción o aprobación del plan o programa en

el plazo de dos años desde su publicación en el *BOE* o diario oficial correspondiente.

En cuanto al procedimiento de *evaluación ambiental estratégica simplificada*, la LEA lo regula en los artículos 29 a 32. La fase inicial del procedimiento simplificado coincide con la del procedimiento ordinario en cuanto a la solicitud de inicio de la EAE simplificada y las consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas. Tras dichas consultas, y teniendo en cuenta su resultado, el órgano ambiental formulará el *informe ambiental estratégico* en el plazo de cuatro meses desde la recepción de la solicitud de inicio acompañada del borrador del plan o programa y del *documento ambiental estratégico* con la información a que se refiere el artículo 29.1 de la Ley. Este informe tampoco es recurrible en vía administrativa o judicial, sin perjuicio de los recursos que procedan contra el acto o disposición de aprobación del plan o programa.

El informe ambiental estratégico podrá: *a)* determinar que el plan o programa debe someterse a una evaluación ambiental estratégica ordinaria (si se observa que pueden tener efectos significativos sobre el medio ambiente). En tal caso, el procedimiento continuará con la elaboración del documento de alcance del estudio ambiental estratégico y no será preciso realizar las consultas requeridas en la fase inicial del procedimiento ordinario, aprovechándose el resultado de las celebradas en la fase inicial de este procedimiento simplificado. Continuará la tramitación conforme a lo comentado para el procedimiento ordinario; *b)* determinar que el plan o programa no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente en los términos establecidos en dicho informe ambiental estratégico.

Tras la emisión del informe ambiental estratégico se procede a su publicación en el *BOE* o boletín oficial correspondiente y en la sede electrónica del órgano ambiental. Además, en la publicación de la resolución por la que se apruebe el plan o programa ha de incluirse una referencia al *BOE* o diario oficial en el que se ha publicado dicho informe ambiental estratégico.

También prevé la Ley un período de vigencia para el informe ambiental estratégico cuando éste determine que el plan o programa no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente, en este caso de cuatro meses desde su publicación en el Boletín correspondiente si desde tal fecha no se hubiera procedido a la aprobación del plan o programa.

Finalmente hemos de hacer referencia a una última «fase» del procedimiento de evaluación ambiental estratégica (tanto ordinaria como simplificada) cual es la *fase de seguimiento*. Conforme a lo dispuesto en el artículo 51 LEA, los órganos sustantivos (u otros órganos que designen las comunidades autónomas respecto a planes o programas que no sean de competencia estatal) deberán realizar un seguimiento de los efectos en el medio ambiente de su aplicación o ejecución para identificar con prontitud los efectos adversos no previstos que pudiera conllevar dicha aplicación y permitir la adopción de medidas para evitarlos. Para ello, el promotor viene obligado a remitir al órgano sustantivo un *informe de seguimiento* sobre el cumplimiento de la declaración ambiental estratégica o del informe ambiental

estratégico, que incluirá un listado de comprobación de las medidas previstas en el *programa de vigilancia ambiental*. El órgano ambiental ha de realizar un seguimiento de dichos planes o programas mediante las comprobaciones y la solicitud de información que estime necesarias.

## 2. EL CONTROL ADMINISTRATIVO DE LAS ACTIVIDADES CON INCIDENCIA AMBIENTAL

### A) *Introducción*

Entre las medidas de prevención ambiental previstas por el Derecho administrativo con el fin de proteger determinados bienes ambientales de los impactos negativos de la implantación y puesta en funcionamiento de actividades o industrias abordamos ahora el estudio de las autorizaciones ambientales y de otros instrumentos de intervención administrativa, cuyo objetivo genérico es prever las posibles consecuencias de dichas actividades o acciones y disponer medios positivos para evitar tales consecuencias.

Es importante, por lo tanto, resaltar su carácter preventivo, que supone que dichas técnicas se aplican o utilizan con carácter previo a la producción del daño ambiental. Tradicionalmente, ello se traducía en la utilización de tales instrumentos con carácter previo a la puesta en funcionamiento de dichas actividades pero, como veremos, en la actualidad hemos de distinguir tales técnicas de control de otras que se implementan con posterioridad a la puesta en funcionamiento de las actividades en función de su adecuación al objetivo pretendido que, en cualquier caso, es la protección del medio ambiente.

En términos generales, la intervención administrativa sobre la implantación y puesta en funcionamiento de las actividades con incidencia ambiental se lleva a cabo, actualmente, a través de las siguientes herramientas jurídicas:

— Los procedimientos de autorización de las actividades: la Autorización Ambiental Integrada (AAI) y las autorizaciones previstas en la normativa autonómica (por ej., la Autorización Ambiental Unificada en Andalucía), así como las licencias municipales de apertura o actividad.

— Los instrumentos de prevención ambiental: la evaluación de impacto ambiental de los proyectos y otros instrumentos previstos en la normativa autonómica (por ej., la calificación ambiental en Andalucía).

— La verificación posterior a la puesta en funcionamiento de las actividades derivadas de las comunicaciones previas y las declaraciones responsables.

### B) *Las técnicas tradicionales de intervención administrativa sobre la instalación y puesta en funcionamiento de las actividades: las autorizaciones o licencias ambientales*

Las autorizaciones y/o licencias son resoluciones adoptadas tras un procedimiento

administrativo por el que la Administración comprueba la adecuación de las actividades a la normativa de protección ambiental, de manera que tal cumplimiento asegura que su funcionamiento no causará grave perjuicio al medio ambiente, o bien determina que se adopten las medidas correctoras pertinentes. De este modo, permiten controlar, antes de su puesta en marcha, que la actividad que se va a realizar se ajusta a la normativa de protección, que no es contraria al planeamiento sectorial correspondiente y que no supera los límites o estándares de protección determinados normativamente.

La *Autorización Ambiental Integrada* (al igual que su versión más simplificada en algunas Comunidades Autónomas: la *Autorización Ambiental Unificada*) se caracteriza por integrar en una resolución única los pronunciamientos, decisiones y autorizaciones previstos en el artículo 11.1.b) del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, y aquellos otros pronunciamientos y autorizaciones que correspondan a la Consejería competente en materia de medio ambiente en cada Comunidad Autónoma, y que sean necesarios con carácter previo a la implantación y puesta en marcha de las actividades. La competencia para otorgar estas autorizaciones es autonómica.

El procedimiento para la tramitación de la AAI está regulado en el Capítulo II del Título III del Real Decreto Legislativo 1/2016 y en las correspondientes normas autonómicas. La autorización deberá incluir, además de lo dispuesto en el artículo 22 de dicho Real Decreto Legislativo: a) las medidas que se consideren necesarias para la protección del medio ambiente en su conjunto, de acuerdo con la normativa vigente, así como un plan de seguimiento y vigilancia de las emisiones y de la calidad del medio receptor y la obligación de comunicar a la Consejería competente en materia de medio ambiente, con la periodicidad que se determine, los datos necesarios para comprobar el cumplimiento del contenido de la autorización; b) las determinaciones resultantes de la evaluación de impacto ambiental o, en su caso, la declaración de impacto ambiental, así como las condiciones específicas del resto de autorizaciones que en la misma se integren de acuerdo con la legislación sectorial aplicable.

La otra autorización cuyo objeto es la comprobación de la adecuación de las actividades a la normativa sectorial (fundamentalmente ambiental) es la *licencia municipal* (normalmente denominada «licencia de apertura» o «licencia de actividades»), si bien previamente hemos de delimitar el ámbito material de la actividad sujeta a estas licencias haciendo referencia a la existencia de un régimen especial de estas actividades constituido por las licencias de apertura de locales o recintos para espectáculos públicos o actividades recreativas, sujetos a la intervención municipal por los artículos 40 a 49 del *Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas*, aprobado por RD 2.816/1982, de 27 de agosto, y la legislación autonómica correspondiente. Asimismo, y sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto a la comunicación previa y a la declaración responsable, quedan excluidas de la necesidad de obtención de estas licencias las

*actividades inocuas* (no molestas, insalubres, nocivas o peligrosas o no incluidas en los anexos normativos referidos anteriormente) que, en su momento, se ajustaban al régimen general de autorización previsto en los artículos 9 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que las sujetaba sólo al procedimiento general para obtención de licencia ordinaria y no al procedimiento especial del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 (RAMINP). El procedimiento para autorizar actividades inocuas, más simple que el utilizado para la autorización de las otras actividades, se ha venido regulando en las ordenanzas municipales. En este grupo se incluirían todas las actividades que no requerían licencia de apertura por interpretación jurisprudencial.

La diversidad en la naturaleza de las actividades que se desarrollan en los municipios, sujetas asimismo a distintas exigencias técnicas y a diferentes grados de control administrativo, va a dar lugar así a que el procedimiento para obtener la licencia municipal de apertura se complique más o menos en función del tipo de actividad de que se trate. Las medidas normativas de prevención ambiental previstas en función del tipo de actividad se añaden así, con carácter obligatorio, a los trámites necesarios para conseguir la licencia que permita el funcionamiento de dichas actividades. Es la normativa autonómica, de conformidad con la distribución constitucional de competencias, la que define y delimita, en el marco de la legislación básica ambiental dictada por el Estado, los instrumentos y los trámites correspondientes para la evaluación de los efectos ambientales de las actividades y, por lo tanto, de la tramitación para la obtención de la licencia de apertura. Conforme a ello, podemos sistematizar inicialmente los procedimientos indicados, en función del tipo de actividad, en dos tipos: *a)* procedimientos para la autorización de actividades inocuas (art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y 146 del RD 2.568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales), y *b)* procedimientos para la autorización de actividades clasificadas/calificadas.

De mayor sencillez es el procedimiento para actividades inocuas, pues tras su inicio mediante instancia acompañada de una breve memoria descriptiva de la actividad, un plano de situación y un plano o croquis del establecimiento, es simplemente objeto de informes técnicos, jurídicos y sanitarios para finalizar con la oportuna resolución. Sin embargo, para la autorización del resto de actividades sí es preciso distinguir diferentes procedimientos o trámites en función de su regulación específica.

Partiríamos de un procedimiento común aplicable a las actividades sujetas al RAMINP, que está vigente sólo en las Comunidades Autónomas en las que no hubiera legislación de desarrollo, en tanto se produzca dicha normativa, o para las actividades no previstas en la legislación autonómica; en las Comunidades Autónomas en las que su normativa ha definido esos procedimientos específicos, el RAMINP se ve desplazado por dicha normativa, al estar expresamente derogado en dicho caso.

Este procedimiento, en esencia, consta de los siguientes trámites: tras la solicitud,

acompañada de proyecto técnico y memoria descriptiva y de evaluación de impacto ambiental, en su caso, se somete a información pública y a informes de sanidad y de los técnicos municipales así como a informe jurídico. Posteriormente, se procede a la calificación de la actividad y, tras ella (aunque lo habitual es que se resuelva de forma paralela), se otorga la licencia provisional —la licencia de instalación (art. 34 RAMINP)—. Con la licencia de instalación ya es posible la solicitud de la licencia de obras para la adaptación del local. Los servicios municipales pueden proceder seguidamente a la comprobación e inspección del cumplimiento de las medidas correctoras ordenadas y de la ejecución del proyecto técnico para otorgar posteriormente la licencia de apertura.

### *C) Los instrumentos de prevención ambiental: especial referencia a la Evaluación Ambiental de los proyectos*

Dentro del procedimiento para el otorgamiento de licencias o autorizaciones en materias relacionadas con el medio ambiente hemos de destacar la importancia de los Estudios de Impacto ambiental y las Evaluaciones de Impacto ambiental (EIA), que culminan en un Informe de Impacto Ambiental (IIA) o unas Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), en las que se determinarán las posibles repercusiones negativas de la actividad para el medio ambiente y las oportunas medidas correctoras. También es importante la existencia de una fase de información pública, puesto que la misma permite la participación en el procedimiento, mediante la formulación de alegaciones, de particulares que puedan verse afectados por la actividad o que consideren que puede ocasionar un perjuicio y que opinen al respecto de la idoneidad de las medidas de recuperación ambiental propuestas, alegaciones que han de ser estudiadas por la Administración antes de resolver la autorización solicitada.

La normativa actual sigue un sistema de anexos o listas de actividades, actuaciones y proyectos que delimitan el ámbito de cada procedimiento de prevención, a los que remiten los artículos 7.1 y 2 de la Ley 21/2013, distinguiendo un procedimiento ordinario o simplificado para la evaluación ambiental en función de la naturaleza del proyecto.

*La Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos (EIA)* introduce la variable ambiental en la toma de decisiones sobre proyectos con incidencia ambiental. La EIA es un procedimiento administrativo fundamentado en un Estudio de Impacto Ambiental y culminado, como decíamos, con un Informe de Impacto Ambiental o una Declaración de Impacto Ambiental, cuya finalidad es garantizar el control y corrección de todas las posibles repercusiones o impactos que pueda tener una actividad sobre el medio ambiente *antes de autorizarla o ponerla en funcionamiento* y la adopción de la alternativa menos perjudicial. Se trata, por lo tanto, de un procedimiento distinto del procedimiento de autorización, pero integrado en éste y cuya resolución es fundamental para poder resolver la implantación y puesta en funcionamiento de la actividad.

La Ley 21/2013 distingue dos procedimientos de EIA: la EIA ordinaria y la EIA

simplificada. Según su artículo 7.1, los proyectos comprendidos en el anexo I y los proyectos fraccionados que alcancen los umbrales de este anexo mediante la acumulación de sus dimensiones o magnitudes, deberán someterse a la EIA ordinaria. También se someterán a EIA ordinaria cualquier modificación de proyectos, tanto del anexo I como del anexo II, cuando dicha modificación conlleve una superación de los umbrales del anexo I y los proyectos del anexo II cuando lo solicite el promotor. Los proyectos del anexo II deben someterse a EIA simplificada salvo que, como decíamos, el promotor solicite que se sometan a EIA ordinaria, y también se someten a EIA simplificada los proyectos no incluidos en ninguno de los anexos pero que puedan afectar a espacios protegidos de la Red Natura 2000 y las modificaciones de las características del proyecto cuyos umbrales no alcancen las magnitudes previstas en el anexo I para requerir EIA ordinaria. También se sujetan a EIA simplificada proyectos del anexo I cuando se realicen para desarrollo o ensayo de nuevos métodos o productos, siempre que tengan una duración inferior a dos años.

El *procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental ordinaria*, regulado en los artículos 33 a 44 LEA, podría sintetizarse en las siguientes fases:

1. *Actuaciones previas*. Antes del inicio pueden darse unas actuaciones previas, de carácter potestativo para el promotor, consistentes en la posibilidad de solicitar al órgano sustantivo que el órgano ambiental elabore un *documento de alcance del estudio de impacto ambiental*, acompañando a dicha solicitud de un documento inicial del proyecto que contendrá la información a que se refiere el artículo 34.2 LEA. Para la elaboración de este documento de alcance del estudio, el órgano ambiental consultará a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas. También existirán unas actuaciones previas de carácter obligatorio, consistentes en un *trámite de información pública y consultas* que habrán de realizarse si no se hubieran realizado anteriormente para la elaboración del documento de alcance del estudio.

Los proyectos que hayan de someterse a EIA deberán incluir un estudio de impacto ambiental elaborado por el promotor, que deberá contener, al menos, la información a que se refiere el artículo 35.1 de la Ley en los términos del anexo VI de la misma. En tal sentido, ha de contener, al menos: *a)* una descripción general del proyecto y exigencias previsibles en el tiempo, en relación con la utilización del suelo y de otros recursos naturales. Estimación de los tipos y cantidades de residuos vertidos y emisiones de materia o energía resultantes; *b)* una exposición de las principales alternativas estudiadas, incluida la alternativa cero, y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales; *c)* evaluación y, si procede, cuantificación de los efectos previsibles directos o indirectos, acumulativos y sinérgicos del proyecto sobre la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, la geodiversidad, el suelo, el subsuelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados, durante las fases de ejecución, explotación y en su caso

durante la demolición o abandono del proyecto; d) medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales significativos; e) programa de vigilancia ambiental, y f) resumen del estudio y conclusiones en términos fácilmente comprensibles. El promotor elaborará dicho estudio teniendo en cuenta, en su caso, el documento de alcance elaborado por el órgano ambiental y lo presentará, junto con la demás documentación aportada para la solicitud de la autorización, al órgano competente para su concesión (el órgano sustantivo), junto con el proyecto de ejecución.

Con la Ley 21/2013 el estudio de impacto ambiental tiene un período de validez de un año desde la fecha de su conclusión, por lo que el promotor deberá presentarlo en ese plazo ante el órgano sustantivo para la realización de la información pública y de las consultas.

El *Trámite de información pública y de consulta a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas* viene regulado en el artículo 36. El órgano sustantivo someterá el estudio de impacto ambiental, dentro del procedimiento aplicable para la autorización o realización del proyecto al que corresponda y conjuntamente con éste, al trámite de información pública y demás informes que en el mismo se establezcan. Dicho trámite tendrá una duración no inferior a treinta días. En el caso de que se trate de proyectos sujetos a declaración responsable o comunicación previa, el trámite de información pública deberá realizarlo el órgano ambiental.

Simultáneamente, el órgano sustantivo consultará a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas. Son informes preceptivos el del órgano con competencias ambientales de la Comunidad autónoma donde se ubica el proyecto, el informe sobre patrimonio cultural, el informe del órgano con competencias en materia de dominio público hidráulico y el informe sobre dominio público marítimo-terrestre, cuando proceda. Los resultados de las consultas y de la información pública deberán tomarse en consideración por el promotor en su proyecto, así como por el órgano sustantivo en la autorización del mismo.

El órgano sustantivo ha de remitir al promotor los informes y alegaciones recibidas, en el plazo máximo de treinta días hábiles desde la finalización de la información pública y consultas, para que éste los tenga en cuenta en la redacción del estudio del impacto ambiental y de la nueva versión del proyecto.

2. *Iniciación*. El procedimiento se inicia con la recepción por el órgano ambiental del expediente completo de EIA y la solicitud de inicio. El promotor ha de presentar ante el órgano sustantivo una solicitud de inicio de la EIA ordinaria, junto con el documento técnico del proyecto, el estudio de impacto ambiental, las alegaciones e informes recibidos en los trámites de información pública y de consulta, las observaciones que el órgano sustantivo estime oportunas y la documentación exigida por la legislación sectorial para el procedimiento sustantivo de autorización.

Una vez comprobada la aportación de dichos documentos o subsanada su falta, el órgano sustantivo remitirá al órgano ambiental la solicitud de inicio y dichos documentos. Recibida la solicitud, el órgano ambiental podrá resolver su inadmisión en los casos previstos en el artículo 39.4 LEA. Si no procede la inadmisión, se

realizará el análisis técnico del expediente.

3. *Análisis técnico del expediente.* Lo realiza el órgano ambiental, evaluando los efectos ambientales del proyecto y la forma en que se ha tenido en consideración en el mismo el resultado del trámite de información pública y de las consultas.

4. *Resolución. Declaración de impacto ambiental* (art. 41). El expediente se resuelve con la Declaración de Impacto Ambiental por el órgano ambiental, que tiene naturaleza de informe preceptivo y determinante y tendrá el contenido mencionado en el artículo 41.2 de la Ley. Por lo tanto, no será objeto de recurso administrativo o judicial, sin perjuicio del recurso que proceda frente al acto de autorización del proyecto. La DIA se remitirá al órgano de la Administración que ha de resolver la autorización del proyecto y al *BOE* o boletín correspondiente para su publicación, sin perjuicio de su publicación también en la sede electrónica del órgano ambiental.

La DIA pierde su vigencia si, tras su publicación, no se inicia la ejecución del proyecto o actividad en el plazo de cuatro años.

El *procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental simplificada* está regulado en los artículos 45 a 48 LEA.

En este caso, el promotor ha de presentar también la solicitud de inicio de la EIA simplificada, acompañada del documento ambiental con el contenido a que se refiere el artículo 45.1 y de la documentación exigida por la legislación sectorial para la autorización del proyecto, ante el órgano sustantivo. El órgano sustantivo remitirá la solicitud de inicio y la documentación al órgano ambiental. El órgano ambiental podrá inadmitirla en el plazo de veinte días si concurren las circunstancias a que se refiere el apartado 4 del artículo 45. Si se admite, se procede a consultar a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas, que informarán o se pronunciarán en el plazo máximo de treinta días desde la recepción de la solicitud del informe.

El procedimiento de EIA simplificada finaliza con el *informe de impacto ambiental* formulado por el órgano ambiental en el plazo de tres meses desde la recepción de la solicitud de inicio y de los documentos que la han de acompañar, en el que se ha de tener en cuenta el resultado de las consultas realizadas. Dicho informe podrá determinar que el proyecto debe someterse a una EIA ordinaria por tener efectos significativos sobre el medio ambiente o bien que el proyecto no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente, en los términos establecidos en el informe de impacto ambiental. El informe se enviará a publicar en el *BOE* o diario correspondiente en el plazo de quince días, sin perjuicio de su publicación en la sede electrónica del órgano ambiental. También se establece un plazo de vigencia para el IIA que determine que el proyecto no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente si, tras la publicación en el Boletín o diario correspondiente, no se procediera a la autorización del proyecto en el plazo máximo de cuatro años desde dicha publicación.

Las Comunidades Autónomas regulan también, con carácter general, un procedimiento *light* de evaluación de impacto ambiental de actividades con menor

incidencia sobre el medio ambiente que denominan (como es el caso de Andalucía), *calificación ambiental*. Se trata de un procedimiento tramitado por los Ayuntamientos mediante el cual se analizan las consecuencias ambientales de la implantación, ampliación, modificación o traslado de las actividades sometidas a este procedimiento, según la legislación autonómica (actividades eminentemente urbanas), al objeto de comprobar su adecuación a la normativa ambiental vigente y determinar las medidas correctoras. Si no existiera regulación autonómica al respecto sería de aplicación supletoria, como decíamos, el RAMINP para las actividades que sean enmarcables en el ámbito de esta norma estatal.

La calificación ambiental se integra en el procedimiento de concesión de la licencia municipal, en los casos en que así proceda, o se tramita con carácter previo a la presentación de las *declaraciones responsables o comunicaciones previas* a las que luego nos referiremos. La calificación ambiental favorable constituye requisito indispensable para el otorgamiento de la licencia municipal o para la puesta en funcionamiento de la actividad mediante una declaración responsable o comunicación previa.

La resolución de Calificación Ambiental puede imponer condiciones, a imagen y semejanza de la Declaración de Impacto Ambiental. Puede imponer medidas correctoras o precautorias para prevenir o compensar posibles efectos negativos sobre el medio ambiente. Éstas forman así parte del condicionado de la autorización.

La modificación de la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental en Andalucía, operada por la referida Ley 3/2014, ha previsto también en este ámbito la posibilidad de la presentación de una declaración responsable de calificación ambiental para las actividades así indicadas en su nuevo anexo III.

#### *D) El nuevo régimen de control ambiental: la verificación posterior a la puesta en funcionamiento de las actividades*

La transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, ha supuesto una sustanciosa revisión o modificación en el régimen de autorización de las actividades, especialmente en el ámbito local respecto a la autorización municipal para la apertura y el funcionamiento de tales actividades, con una importante adaptación de la Ley de Bases de Régimen Local y del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, realizada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (la denominada Ley Paraguas) y la incorporación a la referida Ley de Bases de los artículos 84 bis y 84 ter por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, así como la reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, por la Ley 1/2010, de 1 de marzo.

A partir de la referida Ley 25/2009 se produce un doble régimen en cuanto al control administrativo de las actividades con incidencia ambiental, existiendo así

actividades que aún continúan sujetas a autorización ambiental (aquellas que así se determine en la normativa vigente: con carácter general podríamos decir que las actividades que requieren autorización o licencia son aquellas que tienen un impacto ambiental suficiente como para considerar que concurre una razón imperiosa de interés general que justifica el régimen de autorización y no el de simple comunicación o declaración responsable) y otras actividades que ya no están sujetas a autorización ambiental (todas aquellas respecto a las que la Ley no disponga expresamente su sujeción a licencia).

En este ámbito, la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios elimina expresamente todos los supuestos de autorización o licencia municipal previa, motivados en la protección del medio ambiente, de la seguridad o de la salud públicas, ligados a establecimientos comerciales y otros que se detallan en el anexo con una superficie de hasta 300 metros cuadrados (superficie ampliada a 750 metros, sin perjuicio de ampliación por normativa autonómica, que establece la disposición final tercera de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía para la unidad de mercado, que modifica la Ley 12/2012). Se considera, tras realizar el juicio de necesidad y proporcionalidad, que no son necesarios controles previos por tratarse de actividades que, por su naturaleza, por las instalaciones que requieren y por la dimensión del establecimiento, no tienen un impacto susceptible de control a través de la técnica autorizatoria, la cual se sustituye por un régimen de control *ex post* basado en una declaración responsable.

En consonancia con ello, el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), modificado por la Ley 25/2009, incorpora unos nuevos instrumentos al cuadro de medios de intervención de los que disponen las Entidades locales, lo que, sin duda, va a suponer un importante cambio de perspectiva en el control de la actividad privada por parte de las Administraciones locales desde la perspectiva ambiental: la comunicación previa y la declaración responsable. Ambas figuras van a suponer un control a posteriori por parte de la Administración, sujetando la actividad comunicada o que se ha declarado a una actuación administrativa posterior de control.

De este modo, el apartado 1 de dicho artículo hace referencia ya tanto al sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo (remitiendo a lo dispuesto en la Ley 17/2009, cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en su ámbito de aplicación), como al *sometimiento a comunicación (previa) o a declaración responsable*, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAC) y al *sometimiento a control posterior al inicio de la actividad*, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

Por lo tanto, la realización de una comunicación o una declaración responsable permite acceder a una actividad de servicios y ejercerla por tiempo indefinido, como regla general. De este modo, ese principio general de libertad de establecimiento y de prestación de servicios de la Ley 17/2009 se traduce en una exención genérica de la

necesidad de obtener autorización para el ejercicio de actividades de servicios. No desaparece el régimen autorizador, por lo tanto, pero sí que queda muy condicionado o limitado por dos principios, el de legalidad y el de proporcionalidad, que expresamente señala el mencionado artículo al prever como requisitos para establecer estos regímenes autorizatorios el que no sean discriminatorios, que estén justificados por una razón imperiosa de interés general y que sean proporcionados.

La *comunicación* (art. 69.2 LPACAP) consiste en el deber de comunicar a la Administración competente los datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho. La *declaración responsable* (art. 69.1 LPACAP) es el documento suscrito por el titular de la actividad en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio, así como de las modificaciones de las condiciones en las que se presta el mismo.

Sin embargo, el hecho de que algunas actividades ya no requieran licencia para su puesta en funcionamiento no obsta a que sí deban obtener previamente una Declaración de Impacto Ambiental o una Calificación Ambiental que deberá acompañar a la declaración responsable o comunicación previa. Recordemos que la disposición adicional quinta de la Ley 25/2009 establece una cláusula de salvaguarda de la necesidad de declaración de impacto ambiental de aquellos proyectos de actividades u obras que dejan de estar sometidos a autorización. Esta evaluación debe ser previa a la presentación de la declaración responsable que sustituye a la autorización. Sin embargo, las actividades inocuas no requieren siquiera dicha declaración.

Estas nuevas técnicas de intervención y control administrativo suscitan, sin embargo, interesantes cuestiones. La primera de ellas, lógicamente, sería la de determinar qué actividades están sujetas a autorización ambiental, cuáles a comunicación previa y cuáles requieren una declaración responsable; o, incluso, cuáles no requieren ninguna de estas medidas. La aclaración a esta cuestión vendrá dada, normalmente, por la legislación autonómica adaptada a la Directiva de Servicios y a su normativa de transposición y, a efectos prácticos, en cada municipio, por las Ordenanzas municipales respectivas, que especificarán y aclararán el procedimiento aplicable a cada actividad conforme a los principios derivados de la referida Directiva.

Por otro lado, la Ley 21/2013 ha establecido claramente que cuando el régimen de control de la implantación y puesta en funcionamiento de las actividades no se concrete en la exigencia de una autorización sino que sea un control posterior a la presentación de una declaración responsable o comunicación, la evaluación ambiental de los proyectos ha de realizarse con carácter previo a la presentación de las declaraciones o comunicaciones (art. 9), sin que puedan presentarse éstas hasta que haya finalizado la evaluación ambiental. En tal caso, según se determina en la

disposición adicional primera de la Ley, en estos casos contra la declaración de impacto ambiental y el informe ambiental sí es posible interponer los recursos administrativos o judiciales correspondientes.

### 3. LA ACTIVIDAD DE FOMENTO COMO INSTRUMENTO JURÍDICO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

#### *A) La aplicación de las técnicas de fomento para la protección ambiental*

Una de las formas de la actividad administrativa es la actividad de fomento, por la que se protege y promueve un interés general sin hacer uso de la coacción, estimulando a los particulares para que orienten su actividad al interés general. Podríamos definir la actividad de fomento en materia de medio ambiente como aquella actividad que lleva a cabo la Administración Pública con el fin de estimular o promover la realización de determinadas conductas por parte de particulares y entes públicos cuando éstas sean de interés general o conduzcan a un fin público, como es la protección de los recursos naturales y la preservación de la calidad de vida o, por el contrario, desincentivar su realización cuando tales actividades perjudiquen al medio ambiente y al interés general en su protección.

En materia de protección ambiental, la acción administrativa prioritaria tiene carácter preventivo, pues trata de evitar los daños antes de que se produzcan, puesto que, cuando así ocurre, la reparación es, con frecuencia, difícil o imposible.

A veces, la «voluntad» de las empresas o los particulares no es suficiente para que éstos asuman el coste de las medidas de protección ambiental que debieran incorporar a su actividad, por lo que se hace necesaria la intervención de la Administración como garante de los intereses públicos. En tal sentido, la Administración, sin usar la coacción, impulsa y estimula la realización por los ciudadanos de esas actividades beneficiosas para el medio y la adopción de medidas de prevención de daños ambientales, ofreciendo ventajas y ayudas (medidas positivas), o bien constituye obstáculos y cargas de todo tipo, y, en especial, de carácter económico, cuando pretende desincentivar su realización (medidas negativas o de gravamen).

Teniendo en cuenta la importante relación existente entre el desarrollo económico y la preservación ambiental, podríamos decir, siguiendo al profesor MARTÍN MATEO, que, desde un punto de vista económico, las medidas de incentivo ambiental van encaminadas a corregir las disfunciones ambientales del sistema de precios sin imponer directamente conductas determinadas.

Estas actuaciones de fomento encuentran su fundamento en el artículo 45 de la Constitución Española, que establece que los poderes públicos tienen encomendada la función de «defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva». De conformidad con este precepto, la Administración Pública está obligada a crear un marco jurídico que impulse a la industria a valorar la rentabilidad de operar «limpiamente» y a hacerle gravoso el emplear procedimientos o tecnologías contaminantes. Sin embargo, este marco jurídico regulador de la

actividad de fomento ambiental se caracteriza por la dispersión, heterogeneidad y conflictividad que, a veces, dificultan el acceso de los particulares a las ayudas. Además, es preciso destacar el carácter político de estos instrumentos ya que su efectividad requiere una voluntad política de incentivar o desincentivar determinadas actuaciones o actividades por sus efectos positivos o negativos sobre el medio ambiente.

### *B) Tipología de medidas de fomento en el ámbito de la protección ambiental*

Las modalidades y las técnicas de fomento en materia de medio ambiente son las clásicas del fomento administrativo: *honoríficas* (distinciones y recompensas otorgadas como reconocimiento público de una actividad o conducta ejemplar, tales como menciones especiales, diplomas, distinciones, premios, certificaciones, ecoauditorías, ecoetiquetas y otros distintivos ambientales), *económicas* (que implican un beneficio patrimonial, tales como subvenciones públicas, beneficios y exenciones fiscales, instrumentos de carácter financiero, crédito oficial, conciertos económicos, préstamos a bajo interés o a fondo perdido, etc.) y *jurídicas*, que serían aquellas que otorgan a los particulares un privilegio de participación en prerrogativas públicas (por ej., condición de beneficiario en la expropiación forzosa) o implican una dispensa de obligaciones legales o reglamentarias. Las medidas de fomento más utilizadas para la protección ambiental son las siguientes:

#### *a) Las ayudas públicas*

Tradicionalmente, en el concepto de ayudas públicas de carácter económico se incluyen las ayudas directas (principalmente las primas o subvenciones) y las ayudas indirectas (deducciones o beneficios fiscales).

Los clásicos y más conocidos instrumentos públicos de intervención son los incentivos económicos, principalmente en dos líneas: *a)* incentivos para la inversión, con el objetivo de fomentar todas aquellas actividades que faciliten directamente la mejora de la calidad del medio ambiente; y *b)* incentivos para la adopción de medidas horizontales de apoyo; entre los que podríamos incluir los incentivos para la investigación y desarrollo, para la formación técnica del personal de las empresas, para fomentar el ahorro y la eficiencia energética, para la instalación de equipos de medición en continuo, para la implantación de sistemas de gestión ambiental y elaboración de estudios de riesgos ambientales, etc.

Estos instrumentos de incentivo público se enmarcan, en materia ambiental, en programas, fondos y líneas de ayuda que pueden tener carácter estatal, autonómico o local, sin olvidar los importantes instrumentos europeos, entre los que destaca el Programa LIFE, las diferentes partidas ambientales incluidas en los Fondos Estructurales y el Fondo de Cohesión y los programas ambientales incluidos en el VIII Programa Marco de I + D (2014-2020), conocido como Horizonte 2020 (H2020).

El Subprograma «Medio Ambiente» del Programa LIFE, actualmente regulado

por el Reglamento (UE) n.º 1293/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, relativo al establecimiento de un Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima (LIFE), que se considera el instrumento financiero para el medio ambiente, consta de tres ámbitos temáticos :

— «Medio Ambiente y eficiencia de los recursos», para la innovación tecnológica hacia una Europa eficiente en el uso de los recursos.

— «Naturaleza y Biodiversidad», para la conservación de la fauna y la flora silvestre, los hábitats naturales y la red europea Natura 2000.

— «Gobernanza e información Medioambientales» para contribuir al desarrollo y demostración de planteamientos, tecnologías, métodos e instrumentos políticos innovadores y a la consolidación de la base de conocimientos para el desarrollo, la valoración, el seguimiento y la evaluación de la política y la legislación medioambientales y para divulgar información y fomentar la sensibilización en torno a los temas medioambientales.

Como novedad, este Reglamento de la UE regula además un Subprograma de Acción por el clima que consta de tres áreas prioritarias (mitigación del cambio climático, adaptación al cambio climático y gobernanza e información climáticas), con el objetivo de fomentar acciones que contribuyan a la reducción de gases de efecto invernadero, una mayor resiliencia ante el cambio climático y una mayor sensibilización ante la problemática derivada de este problema ambiental.

Las ayudas en España se han configurado a través de programas estatales como el extinto PROFIT del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, que establecía ayudas destinadas a estimular a las empresas y a otras entidades a llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo tecnológico, así como de la extensa labor llevada a cabo por las Comunidades Autónomas, con diferentes Programas y Líneas de Ayuda. Como ejemplos, podríamos citar los sucesivos planes RENOVE, las ayudas a instalaciones de energías renovables, ayudas para la conversión de instalaciones que conlleven un ahorro energético, subvenciones a planes de acción de las Agendas 21, etc.

La financiación de estas ayudas financieras proviene normalmente de los Presupuestos Generales (en muchos casos, estos presupuestos se costean con ingresos de Administraciones de ámbito territorial superior; por ejemplo, de la Unión Europea) aunque también de los ingresos obtenidos por medio de impuestos ambientales.

Es interesante mencionar, respecto a las ayudas nacionales, que la Comisión Europea efectúa un control de las mismas de acuerdo con los artículos 107 a 109 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado en materia de protección del medio ambiente.

## b) La fiscalidad ambiental

Con el término *fiscalidad ambiental* se hace referencia al conjunto de medidas fiscales que persiguen una finalidad ambiental. El uso de este término incluye el

establecimiento de impuestos ecológicos en sentido estricto (que podríamos definir como aquellos que tienen como finalidad proteger el medio ambiente) y el otorgamiento de beneficios fiscales diversos en los impuestos ordinarios con el mismo fin.

Podríamos decir que la fiscalidad ambiental tiene como fines específicos: la internalización de los costes ambientales; incentivar a productores y consumidores a cambiar un comportamiento perjudicial para el medio ambiente; conseguir un control de la contaminación con mejor relación coste-eficacia; ser un estímulo para la innovación, aplicando una mayor «eficiencia» y mejores medidas de sostenibilidad medioambiental; e incrementar los ingresos fiscales que pueden ser utilizados para la mejora del medio ambiente fomentando económicamente, con los ingresos obtenidos de los mismos, otras actividades beneficiosas ambientalmente.

Existen detractores de estas medidas de incentivo fiscal que denuncian que, con estos impuestos se permite la «compra» del derecho a contaminar, con el resultado de que quien pueda pagar puede contaminar. No obstante, estas medidas pueden servir para reducir la contaminación hasta niveles tolerables aunque para ello resulta de especial trascendencia, por lo tanto, calcular adecuadamente la cuantía del impuesto, aunque el cálculo de la cuantía de los tributos ambientales es complejo: es preciso que dicha cuantía sea lo suficientemente elevada como para que el agente contaminante llegue a la conclusión de que es desventajoso económicamente seguir contaminando, lo que le motivará a introducir mejoras desde el punto de vista ambiental en el desarrollo de su actividad pero, al mismo tiempo, que dicha carga fiscal no resulte excesivamente gravosa, ni que su pago evite la aplicación de medidas o técnicas demasiado costosas, pues ello produciría problemas de equidad en la aplicación del tributo (ya que sólo las empresas más potentes económicamente podrían pagarlo o evitarlo), y tendría un efecto negativo al desincentivar y llegar a paralizar la actividad productiva por falta de rentabilidad.

Los tributos «ambientales» o «verdes» agrupan figuras fiscales heterogéneas, pudiéndose diferenciar:

a) Los impuestos de «recuperación de costes» (ocasionados por el sujeto contaminante) por la prestación de un servicio público: por ejemplo, las tasas por los servicios de recogida y tratamiento de basuras.

b) Los impuestos incentivadores o de «modificación de conductas», con capacidad para orientar la conducta de los consumidores. Normalmente son recargos o bonificaciones sobre otros impuestos (por ej., reducción del impuesto sobre vehículos a coches híbridos), limitaciones de beneficios fiscales, etc.

c) Los impuestos ambientales que tienen una «finalidad fiscal». Creados principalmente para incrementar los ingresos públicos (finalidad recaudatoria). Lo recaudado mediante estos impuestos puede financiar la ejecución de actuaciones dirigidas a la protección del medio ambiente. Por ejemplo, impuestos específicos sobre residuos, pesticidas, etc.

Tanto el Estado, como las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales

pueden establecer tributos ecológicos, aunque el margen de actuación de las entidades locales es escaso, fuera de una orientación ambientalista de las tasas reguladas en sus ordenanzas fiscales por la prestación de determinados servicios (por ej., el de recogida de residuos). El Estado, sin embargo, apenas ha hecho uso de su facultad para implantar tributos ecológicos: (por ej., cánones de utilización y de vertidos en el dominio público hidráulico y marítimo-terrestre o la denominada tarifa de utilización del agua). Las Comunidades Autónomas sí han establecido medidas fiscales, pero observamos una importante complejidad y diversidad entre las mismas. Como ejemplos podríamos indicar los impuestos que gravan las emisiones contaminantes, cánones de saneamiento y depuración de aguas residuales, impuestos que gravan el depósito de residuos peligrosos o radiactivos, impuestos que gravan el alquiler de automóviles para el turismo, etc.

c) Los nuevos instrumentos de fomento en materia ambiental: la certificación ambiental por la implementación de sistemas de gestión medioambiental, la normalización y la ecoetiqueta

En el Derecho ambiental están adquiriendo un importante auge un grupo de técnicas provenientes del mundo empresarial, al que podemos llamar «nuevos instrumentos de fomento ambiental».

La *certificación* obedece a la mayor concienciación ambiental de consumidores y usuarios, que provoca que se demande cada vez más la sostenibilidad de las actuaciones del sector empresarial y de la Administración pública. La implantación de Sistemas de Gestión Medioambiental (SGMA), siempre de carácter voluntario, y la obtención de la correspondiente certificación es una manera muy útil de demostrar esa sostenibilidad frente a terceros, aparte de proteger el ambiente. Además del beneficio en cuota de mercado que supone la adopción de estos SGMA, algunas normas incentivan su implantación en las actividades reduciendo los requisitos para la tramitación de la autorización de las mismas al entenderlos ya justificados con la justificación de la implantación de dichos sistemas. En Europa, el Reglamento (CE) n.º 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), establece el sistema comunitario de gestión y auditoría ambiental. Actualmente existen dos sistemas de certificación medioambiental; uno basado en el citado reglamento EMAS y otro en la norma ISO 14001. En ambos casos, uno de los fundamentos de la certificación es la normalización.

La *normalización*, consistente en elaborar, difundir y aplicar normas como la ISO (International Organization for Standardization), que tiene por objeto establecer disposiciones a las que han de adaptarse productos y actividades como garantía de inocuidad o de calidad óptima en un contexto dado, que puede ser tecnológico, político o económico. En casi todos los países existen Organismos Nacionales de Normalización con denominación específica que se ocupan de la aplicación de las normas ISO. Por ejemplo, Deutsches Institut für Normung (DIN), en Alemania;

American National Standards Institute (ANSI), en Estados Unidos de América, o la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), en España. Es preciso mencionar que las normas desarrolladas por ISO (quizá en materia ambiental la más conocida es la norma ISO 14001, que establece los requisitos para un Sistema de Gestión Ambiental) son voluntarias.

La *concesión de marcas ecológicas o ecoetiquetas* (también de carácter voluntario) se convierte asimismo en un incentivo favorecedor de la inserción de las empresas y actividades en el mercado, con un importante valor estratégico, pues pretenden hacer valer las preferencias de los consumidores concienciados hacia los productos que tengan ese signo de calidad ambiental respecto a los que no la hayan obtenido, poniendo de manifiesto el coste social ambiental de dichos productos. Las ecoetiquetas (comunitarias europeas) y los distintivos ambientales nacionales tienen pues como objetivos estimular la producción conforme a características ambientalmente adecuadas, hacer atractivo el producto a las demandas de los consumidores ecológicamente motivados y garantizar oficialmente la sostenibilidad y la adecuación ambiental de dichos productos. Tanto las ecoetiquetas nacionales como las comunitarias se conceden con fundamento en normas nacionales e internacionales de carácter voluntario que establecen requisitos y mecanismos de evaluación del impacto ambiental de los productos. El Reglamento (CE) n.º 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la UE, es la norma que establece el modelo comunitario en este ámbito, y se aplica de conformidad con el Real Decreto 234/2013, de 5 de abril, por el que se establecen normas para la aplicación de dicho Reglamento. La concesión de la ecoetiqueta, según este Reglamento, confiere el derecho a la utilización del logotipo que aparece reproducido en el Anexo II del Reglamento como muestra de su obtención y garantía de que el producto cumple con todas las condiciones establecidas para dicha obtención.

La ecoetiqueta española (la marca AENOR-MEDIOAMBIENTAL), se creó por acuerdo de la Asociación Española de Normalización (AENOR).

## IV. MATERIAL DIDÁCTICO

### 1. PREGUNTAS CLAVE

1. Utilidad de la planificación para la protección del medio ambiente.
2. Tipos de planes con incidencia ambiental.
3. La Evaluación Ambiental Estratégica. Concepto y ámbito de aplicación.
4. El procedimiento para la evaluación ambiental de planes y programas.
5. La autorización como técnica de protección ambiental: concepto y finalidad.
6. La autorización ambiental integrada.
7. La licencia municipal de actividad.
8. La Evaluación de Impacto Ambiental como técnica de prevención ambiental y

su relación con los instrumentos tradicionales y los nuevos instrumentos de control de las actividades con incidencia ambiental.

9. El procedimiento de evaluación ambiental ordinaria.

10. Los nuevos instrumentos de control de la incidencia ambiental de las actividades tras la Directiva de servicios.

11. Clasifique y defina brevemente las diferentes medidas de fomento en el ámbito de la prevención ambiental.

12. Enumere los principales instrumentos de fomento de carácter económico en materia de medio ambiente y señale los programas en los que se insertan.

13. Indique las diferencias entre el sistema de gestión ambiental basado en el Reglamento EMAS y el basado en la norma ISO 14001.

14. Clasifique los diferentes tipos de tributos ambientales e indique su finalidad.

15. Las ecoetiquetas: definición y finalidad.

## 2. TEST DE AUTOEVALUACIÓN

1. *El mapa de riesgos naturales del ámbito objeto de ordenación, cuando se evalúa un plan urbanístico ha de incluirse de forma obligatoria en el Informe Ambiental Estratégico.*

- Verdadero
- Falso

2. *Se entiende por «órgano ambiental» el que autoriza la actividad y evalúa el impacto ambiental de los proyectos.*

- Verdadero
- Falso

3. *En el procedimiento de evaluación de impacto ambiental es preceptivo un trámite de información pública.*

- Verdadero
- Falso

4. *La actividad de la Administración que pretende desincentivar una conducta privada dañina para el medio ambiente se incluiría en la actividad de fomento.*

- Verdadero
- Falso

5. *Para poder presentar una declaración responsable del inicio de una actividad con incidencia ambiental es preciso añadir a dicha declaración, como documentación anexa, la declaración ambiental correspondiente (Evaluación de Impacto Ambiental o Calificación Ambiental).*

- Verdadero
- Falso

6. *La Evaluación Ambiental Estratégica se refiere a:*

- a) La evaluación de los efectos ambientales de los planes o programas.
- b) La evaluación de los efectos ambientales de las instalaciones con incidencia ambiental y de los proyectos.
- c) La evaluación de los efectos ambientales tanto de planes o programas como de proyectos.

7. *En la Evaluación Ambiental Estratégica, el documento en el que se identifican, describen y evalúan los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que puedan derivarse de la aplicación del plan o programa, se denomina:*

- a) El Estudio de Impacto Ambiental.
- b) El Estudio Ambiental estratégico.
- c) El Informe de Impacto Ambiental.

8. *El procedimiento para el otorgamiento de la autorización ambiental integrada lo tramita:*

- a) La Administración del Estado.
- b) La Administración autonómica.
- c) La Administración local.

9. *Las normas ISO sirven de base para:*

- a) La normalización, como técnica de garantía de calidad ambiental de los productos.
- b) Justificar la incoación de expedientes sancionadores derivados de su incumplimiento.
- c) Imponer criterios de fabricación de los productos.

10. *El sistema comunitario de gestión y auditoría ambiental se conoce como:*

- a) ISO.
- b) EMAS.
- c) AENOR.

### 3. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ARANA GARCÍA, E. y GRANADOS RODRÍGUEZ, J. F.: «La desaparición de las licencias en las actividades clasificadas, incluidas en el ámbito de la Directiva de Servicios: el supuesto particular de la legislación ambiental andaluza», *Revista General de*

*Derecho Administrativo*, n.º 25, 2010.

CHINCHILLA MARÍN, C.: «La autorización ambiental integrada: la Ley 16/2000, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, Administración de Andalucía», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 47, 2002, pp. 43-71.

ESCARTÍN ESCUDÉ, V.: «La evaluación ambiental como técnica de control de la planificación urbanística y territorial», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 27, 2005, pp. 175 ss.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, C.: «Instrumentos públicos de política ambiental dirigidos a empresas: en especial las medidas de fomento», Tesis doctoral dirigida por LÓPEZ BUSTOS, F. L., Universidad de Granada, 2001.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. J. y FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: «La Evaluación ambiental estratégica de Planes y Programas Urbanísticos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 143, 2009, pp. 576-578.

LÓPEZ RAMÓN, F.: «Evaluación de impacto ambiental de proyectos del Estado», *Revista de Administración Pública*, n.º 160, 2003, pp. 11-47.

RUIZ DE APODACA, A. (dir.): *Régimen Jurídico de la Evaluación Ambiental: Comentario a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

VERA JURADO, D. J.: «La Evaluación de Impacto Ambiental y las competencias ejecutivas en materia de medio ambiente: un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista de Administración Pública*, n.º 148, 1999, pp. 177-194.

#### 4. NORMATIVA DE REFERENCIA

##### A) Normativa comunitaria

— Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

— Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior.

— Reglamento (UE) n.º 1293/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013 relativo al establecimiento de un Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima (LIFE).

— Reglamento (CE) n.º 66/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la UE.

— Reglamento (CE) n.º 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS).

## B) Normativa estatal

- Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.
- Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales.
- Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación.
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, realizada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
- Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.
- Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones; Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.
- Ley 16/2013, de 29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras.
- Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por RD 2.816/1982, de 27 de agosto.
- Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955.
- Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.

## C) Legislación autonómica de Andalucía

- Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (GICA).
- Decreto 5/2012, de 17 de enero, de Andalucía, que regula la autorización ambiental integrada.
- Decreto 356/2010, de 3 de agosto, de Andalucía, que regula la autorización ambiental unificada.
- Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental de Andalucía.
- Decreto 297/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Calificación Ambiental de Andalucía.

## 5. ENLACES DE UTILIDAD

1. <http://www.mapama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/> —Página del Ministerio sobre la Evaluación Ambiental.
2. [https://servicios.mapama.es/irj/servlet/prt/portal/prtroot/pcd!3aportal\\_content!](https://servicios.mapama.es/irj/servlet/prt/portal/prtroot/pcd!3aportal_content!)  
—Buscador ofrecido por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio

Ambiente que permite consultar el estado de tramitación de planes y programas en procedimiento de evaluación ambiental en toda España.

3. <http://www.mapama.gob.es/es/ministerio/servicios/ayudas-subvenciones/default.aspx> — Página web del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente: ayudas y subvenciones.

4. <http://www.mapama.gob.es/es/ministerio/servicios/ayudas-subvenciones/programa-life/default.aspx> —Página del ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente sobre las ayudas del programa LIFE.

5. <http://www.minetad.gob.es/portalayudas/Paginas/index.aspx> —Portal de ayudas del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.

6. <http://www.juntadeandalucia.es/organismos/medioambienteyordenaciondelterritorio/s> —Ayudas de la Junta de Andalucía en materia de medio ambiente.

7. <https://www.iso.org/iso-14001-environmental-management.html> — Sitio oficial organización ISO.

8. <http://www.aenor.es/aenor/inicio/home/home.asp> —Sitio web oficial de AENOR.

## V. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

*ACTIVIDAD 1: Ejercicio práctico.* Consiste en pedir al alumno que consulte el Plan General de Ordenación Urbana del municipio en el que resida e identifique en el mismo los documentos acreditativos de la evaluación ambiental de dicho Plan. Asimismo, se le solicita que haga un comentario sobre los aspectos ambientales que se han tenido en cuenta en la elaboración del PGOU y su reflejo en la memoria del Plan y en el Informe de Sostenibilidad Ambiental. Finalmente, se pide que se haga especial observación y comentario a la intervención de diferentes Administraciones en la fase de consultas y a la participación pública durante el período de información del ISA.

*ACTIVIDAD 2: Ejercicio práctico.* Elabore un cuadro de trámites y requisitos (documentación que se ha de presentar, certificados que se han de obtener, aspectos que se han de considerar) necesarios para la obtención de las diferentes autorizaciones o realización de las diferentes actuaciones precisas para la puesta en funcionamiento de las diferentes tipologías de actividades.

*ACTIVIDAD 3: Ejercicio práctico.* Consiste en elegir una actividad para cuya autorización sea precisa una evaluación de su impacto ambiental e investigar e indicar las ayudas económicas existentes en el momento actual para incentivar la incorporación de tecnologías menos contaminantes y la implantación de un sistema de gestión medioambiental. En este sentido, ha de referenciarse la norma que dispone tales ayudas y los requisitos establecidos por dicha norma para poder beneficiarse de

las mismas. El ejercicio práctico se completará con una indicación de los trámites y actuaciones necesarias para la implantación del sistema de gestión medioambiental en la actividad y los beneficios de carácter jurídico obtenidos por dicha implantación.

## LECCIÓN 7

# LAS POTESTADES PÚBLICAS PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y LA RESPONSABILIDAD PENAL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

M. ASUNCIÓN TORRES LÓPEZ  
*Catedrática de Derecho Administrativo*  
*Universidad de Granada*

### I. PALABRAS CLAVE

Responsabilidad por daños ambientales. Potestad sancionadora. Legalidad. Culpabilidad. Presunción de inocencia. *Non bis in idem*. Irretroactividad. Proporcionalidad. Sanción. Multa. Reparación de daños ambientales. Restauración ambiental. Delitos contra el medio ambiente. Penas. Ley de Responsabilidad Medioambiental.

### II. OBJETIVOS

a) Conocer la institución administrativa de la responsabilidad como consecuencia de la causación del daño ambiental para valorar la respuesta del Derecho cuando las medidas preventivas no son suficientes para la protección ambiental.

b) Distinguir los tipos de responsabilidad existentes en relación con el daño ambiental para ser capaces de delimitar los supuestos de aplicación de cada tipo y para ser capaces de diferenciar la respuesta administrativa de la penal ante un hecho infractor de la normativa de protección del medio ambiente.

c) Analizar el sistema de responsabilidad regulado en la Ley de Responsabilidad Medioambiental para ser capaces de comprender su aplicabilidad y alcance.

### III. CONTENIDO DOCENTE

1. LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PILAR BÁSICO DEL DERECHO AMBIENTAL. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD Y EL PRINCIPIO DE «QUIEN CONTAMINA PAGA»

En el Derecho ambiental, el principio de responsabilidad, según el cual quien realice actos u omisiones que ocasionen un daño al medio ambiente está obligado a reparar dicho daño, se ha denominado principio de «quien contamina paga». Principio que, en el ámbito de la responsabilidad, ha evolucionado actualmente al principio de restauración ambiental como mecanismo para evitar una interpretación del mismo como derecho a contaminar por el hecho de realizar un pago. Este principio, lógicamente, es la máxima expresión del aspecto represivo y corrector del Derecho ambiental, pues presupone ya la existencia del daño de tal suerte que cualquier actuación en la que se concrete el mismo se produce con posterioridad a dicho daño. Sin embargo, no hemos de olvidar tampoco su aspecto preventivo en tanto que el conocimiento de la obligación de reparar o costear la reparación como consecuencia negativa que conlleva la causación del daño es un fuerte incentivo para modificar las conductas causantes.

Desde esta perspectiva reparadora, el ordenamiento jurídico articula diversos tipos básicos de responsabilidad: fundamentalmente la responsabilidad civil, la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal, cada una de ellas reguladas por las respectivas ramas del Derecho. De este modo, inicialmente, en nuestro Derecho, hemos de diferenciar el ámbito privado (el sistema de responsabilidad civil extracontractual, aplicable a los sujetos privados por las acciones que realicen cuya consecuencia sea un daño al medio ambiente) del ámbito público, en el que incluiríamos la denominada responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de los daños al medio ambiente y el sistema de responsabilidad que se deriva de la comisión de un delito (siendo de aplicación en estos casos el Derecho penal) o bien, de la comisión de una infracción administrativa. En este trabajo, dedicado al estudio de las potestades públicas para la reparación del daño ambiental, nos limitaremos precisamente a conocer la responsabilidad de carácter administrativo y penal.

El ámbito en el que con más intensidad se desenvuelve el Derecho sancionador en materia ambiental es el jurídico-administrativo, a través del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, teniendo en cuenta que toda la legislación general y sectorial sobre medio ambiente contempla el oportuno régimen de infracciones y sanciones. Si bien, la extraordinaria evolución que ha tenido el «derecho a un medio ambiente adecuado», y la preocupación por su preservación, en todos los niveles de protección, internacional, comunitario, estatal, regional y local, ha llevado a que se tipifiquen en el Código Penal, conductas especialmente atentatorias al medio ambiente, consideradas altamente reprochables por la sociedad y, como consecuencia de ello, se eleva su calificación al rango de delito, trascendiendo del ámbito administrativo al ámbito penal.

El fundamento constitucional se encuentra en el artículo 45.3 CE, que establece que para quienes atenten contra el uso racional de los recursos naturales y el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y el deber de conservarlo, la ley establecerá sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

## 2. EL DERECHO SANCIONADOR: LA SANCIÓN DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y EL CASTIGO DE LOS DELITOS AMBIENTALES

### *A) Las diversas manifestaciones del ius puniendi del Estado en la protección del medio ambiente y sus principios informadores*

El artículo 25.1 de la Constitución Española establece que «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

La Constitución Española distingue en su artículo 25 dos ámbitos: el penal y el administrativo, siendo ambos manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. Nos encontramos ante dos Derechos sancionadores que operan en ámbitos distintos: el Derecho sancionador penal y el Derecho sancionador administrativo. Atendiendo a ello, se prevé tanto el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las Administraciones Públicas en caso de infracciones administrativas, como imposición de penas, en caso de delitos o faltas penales, por los Jueces y Tribunales de la Jurisdicción Penal. En los dos ámbitos, la potestad sancionadora constituye una importantísima manifestación del poder jurídico de las Administraciones Públicas para el cumplimiento de sus fines.

La potestad sancionadora de la Administración está sujeta a una reserva de ley que es incompatible tanto con la regulación reglamentaria de las infracciones y sanciones carentes de habilitación legal como con la tipificación de los ilícitos administrativos y las correspondientes consecuencias sancionadoras por norma de rango legal vacía de contenido material propio. Es el legislador el que tiene la obligación de regular los tipos de infracción administrativa y las sanciones correspondientes para dar cumplimiento al principio de reserva de ley. En el ámbito local, el ejercicio de la potestad sancionadora por los Ayuntamientos a través de ordenanza (norma reglamentaria) ha de someterse a la reserva de ley del artículo 25 CE, en el sentido matizado por el Tribunal Constitucional quien deriva de este precepto dos exigencias mínimas: *a)* de un lado, la Ley debe fijar los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales los Ayuntamientos pueden establecer tipos de infracciones; se trata de criterios y no de definición de tipos; *b)* de otro lado, la Ley reguladora de cada materia ha de establecer las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; no se exige tampoco que la Ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de posibles sanciones que cada Ordenanza puede determinar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma especifica.

Una primera precisión a tener en cuenta es que la variadísima legislación específica y sectorial en materia de medio ambiente contempla en su articulado un apartado referido a las infracciones y sanciones administrativas. Ello permite que, en casos de incumplimiento de la normativa, pueda la Administración ejercer su poder represivo a través de la imposición de una sanción.

El ejercicio de esta potestad está sometido a unos principios y reglas que no son sino los mismos principios que rigen en el ámbito sancionador penal, si bien, en algunos casos, con ciertas matizaciones (arts. 25 ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Ya nos hemos referido al principio de legalidad. Junto a él, muy conectado con éste, el principio de tipicidad, que exige que todas las conductas que constituyan infracción administrativa estén perfectamente delimitadas y descritas en la ley. Ello implica, como en el ámbito penal, que no se puedan sancionar conductas similares a las descritas en la norma; esto es, se prohíbe la analogía. También han de estar contempladas en la ley las sanciones a imponer, si bien, una vez descritos en la ley los elementos esenciales de las infracciones y de las sanciones, se permite la colaboración reglamentaria de manera que la Administración, cuando desarrolle la ley, pueda también graduar las sanciones dentro de los límites establecidos en la ley.

El principio de responsabilidad exige que sólo puedan ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia. En cualquier caso, se exige cierto grado de culpabilidad en el infractor, aunque éste sea mínimo. De manera que, hasta tanto la culpa no se pruebe, rige el principio de presunción de inocencia o presunción de no existencia de responsabilidad administrativa. Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien. Además, los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.

Uno de los principios fundamentales de la actuación de la Administración Pública y, en concreto, en el ejercicio de la potestad sancionadora, es el principio de proporcionalidad, que exige que en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas, se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente como criterios para la graduación de la sanción a aplicar: la existencia de intencionalidad o reiteración; la naturaleza de los perjuicios causados; o la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme. En ningún caso una sanción administrativa puede consistir en la privación de libertad. Por otro lado, en relación con este principio, uno de los problemas más destacados, sobre todo en materia ambiental, en cuanto a la eficacia del sistema represivo, consiste en que para el infractor puede resultar más beneficioso el cumplimiento de la sanción que el cumplimiento de la norma. Sobre todo en materia medioambiental, en la que las grandes empresas no tienen mayor inconveniente en cumplir con la sanción económica que corresponda a la infracción cometida. Por ello la Ley permite que el

establecimiento de sanciones pecuniarias prevea esta circunstancia (art. 29 LRJSP).

Por otra parte, sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa. De manera que rige el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables. En otro caso, esto es, cuando la disposición sancionadora favorece al presunto infractor, tendrán efecto retroactivo (art. 26 LRJSP).

Para imponer una sanción, la Administración ha de seguir el procedimiento legalmente establecido; en otro caso incurriría en arbitrariedad con la consecuencia de la nulidad de la sanción. La garantía del procedimiento se deriva de la exigencia de distinguir dos fases: la instrucción a cargo de un órgano administrativo, en la que se debe dar al interesado trámite de alegaciones y prueba y en la que el órgano hace la propuesta de resolución; la resolución, en la que otro órgano distinto, con la documentación derivada de la instrucción, dicta la resolución sancionadora.

Finalmente, no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento (art. 31 LRJSP). Es el denominado principio *non bis in idem* cuya aplicación impide que un mismo hecho sea sancionado por la Administración y además por un órgano jurisdiccional, por dos Administraciones distintas o, incluso, por la misma Administración en más de una ocasión. Si ante una infracción ambiental se abre procedimiento sancionador y proceso penal, el administrativo ha de suspenderse hasta que termine el proceso penal. Si hay sentencia condenatoria, no hay sanción administrativa. Si hay sentencia absolutoria, puede continuar el procedimiento administrativo, teniendo en cuenta que los hechos probados en la sentencia penal vinculan a la Administración Pública.

### *B) Las sanciones administrativas en materia ambiental: marco normativo y jurisprudencial*

El marco normativo es variado en función del sector concreto en que nos encontremos. Como hemos indicado, junto a la normativa general en materia ambiental, sea estatal o autonómica, cada ley sectorial incorpora su propio régimen sancionador, tipificando las conductas constitutivas de infracción administrativa y sus correspondientes sanciones.

La normativa básica reguladora de los principios del procedimiento sancionador, sea cual sea la materia sobre la que se proyecte, está constituida por la LRJSP (arts. 27 ss.) y la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP; arts. 53 ss.). Sobre la base de lo establecido en esta normativa, se determina los regímenes sancionadores en las leyes sectoriales.

Por regla general, las infracciones se clasifican en muy graves, graves y leves, a cada una de las cuales se le asocian determinadas sanciones. Los tipos de sanciones suelen abarcar desde la suspensión de un derecho o autorización para el ejercicio de un derecho o de una actividad, hasta la imposición del pago de una multa a quien resulte responsable de la infracción. En el caso de la imposición de multas, teniendo

en cuenta que en ocasiones es más beneficioso para el infractor (casos de grandes empresas) el pago de la multa que la comisión de la infracción, las leyes recogen la cláusula de «confiscación del beneficio», por la que se evita esta circunstancia, y es también lo que ha provocado que muchas de ellas contemplen multas de cuantías exorbitantes. O también, casos en los que se impone como sanción medidas rescisorias consistentes en la suspensión o retirada del título que habilita a la realización de la actividad, debido al potencial peligro que entraña o la generación de residuos o vertidos.

La aplicación de las sanciones respetará en todo caso el principio de proporcionalidad; y suele contemplarse medidas o criterios que permitan la graduación de las sanciones, en su grado superior, medio o inferior. Así, por ejemplo, la intencionalidad o la reiteración, el daño a la salud de las personas, el beneficio obtenido por la comisión de la infracción, etc.

En cuanto a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los variadísimos y numerosos casos que resuelve en relación con la imposición de sanciones en materia ambiental, la principal pretensión que se hace valer ante los tribunales consiste en la anulación de la sanción, de una parte, y, en la imposición de la misma, con la necesidad de reposición al estado original, de otra parte. Si procede o no imponer la sanción dependerá de que efectivamente se cumplan los principios para poder imponerla: legalidad y tipicidad de la sanción, culpabilidad del presunto infractor; proporcionalidad en la imposición de la sanción, etc. En este sentido, como ejemplo, podemos citar las siguientes Sentencias:

1. Sobre el principio de legalidad y el ejercicio de la potestad sancionadora por las Administraciones Locales, STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de noviembre de 2010 (Recurso de Casación n.º 5179/2008): se planteaba si el régimen sancionador contemplado en vía reglamentaria municipal en relación con la actividad consistente en la gestión de purines y lodos de depuración puede encontrar acomodo, bien en la legislación sectorial, bien, con carácter subsidiario, en alguno de los criterios de antijuridicidad incorporados a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Al respecto retoma la doctrina del Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, según la cual la dulcificación del rigor del principio de legalidad sancionadora en lo que se refiere a su relación con la potestad reglamentaria local, no puede servir para admitir remisiones en blanco, que supondrían una dejación del legislador en su función de regulación de los derechos fundamentales que le viene atribuida constitucionalmente, en particular en materia sancionadora (art. 25.1 CE). También, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de noviembre de 2010 (Recurso de Casación n.º 3321/2007).

2. Sobre el principio *non bis in idem* y la calificación de los hechos:

— Doctrina del Tribunal Constitucional: SSTC 77/1983, de 3 de octubre y 25/1984, de 21 de mayo, según las cuales, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos y en cada uno de ellos ha de llevar a cabo el enjuiciamiento y la calificación de unos mismos hechos, ese enjuiciamiento y esa

calificación en el plano jurídico se pueden hacer con independencia si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero no puede ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

— STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de febrero de 2011, (Recurso contencioso-administrativo n.º 587/2009): probado en proceso penal la realización de vertidos que no causaron daños al dominio público hidráulico, vinculación de los hechos en el procedimiento sancionador e imposición de sanción en tal ámbito.

3. Sobre el principio de culpabilidad: Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia n.º 725/2010, de 17 de septiembre; Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia n.º 751/2010, de 19 de noviembre: la responsabilidad administrativa no es una responsabilidad objetiva, pues requiere la existencia de dolo o culpa en la conducta sancionable. El principio de culpabilidad supone imputación y dolo o culpa en la acción sancionable.

4. Sobre el principio de proporcionalidad: STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de noviembre de 2011 (Recurso de Casación n.º 6062/2010): se discute la Orden Ministerial de 16 de enero de 2008, por la que se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico y las normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales; Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia n.º 942/2011, de 2 de junio: existiendo una licencia de actividad y funcionamiento para el emplazamiento señalado en el caso presente consiste en evaluar si procede la clausura de la totalidad de la actividad, o si en aplicación del principio de proporcionalidad es posible limitar la clausura y precinto a los elementos industriales no autorizados; STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de junio de 2010 (Recurso contencioso-administrativo n.º 476/2008): vertidos realizados desde un aliviadero de la red de saneamiento a arroyo, sin que lo sea con carácter continuo e ininterrumpido y efectuado cuando las aguas residuales se sumaban a las pluviales y el colector llegaba al máximo de su capacidad. La infracción sancionable no es muy grave sino menos grave; se vulnera el principio de proporcionalidad, al no haberse respetado los criterios señalados en la Ley del Suelo para graduar las infracciones y sanciones, pues es evidente que el vertido de aguas residuales junto a las pluviales no lleva a ningún componente químico por ser residuales y se hace a un arroyo que normalmente carece de caudal, sin que la calidad de las aguas esté calificada.

### *C) El deber de restauración derivado de la infracción administrativa*

En materia medioambiental, como hemos indicado, una de las peculiaridades es la asociación a la sanción del deber de reparar. Recordemos que el artículo 45.3 CE establecía que «Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los

términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como *la obligación de reparar el daño causado*».

El artículo 28 LRJSP hace descender al nivel legislativo administrativo esta posibilidad constitucional de exigencia de responsabilidad administrativa, señalando en su párrafo segundo los instrumentos jurídico-administrativos disponibles para ello. De este modo dispone que *«las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios...»*.

Por otra parte, si las conductas sancionadas causan daños o perjuicios a las Administraciones y la cuantía destinada a indemnizar estos daños no queda determinada en el expediente, ésta se fijará mediante un procedimiento complementario, cuya resolución será inmediatamente ejecutiva. Además, se admite la terminación convencional de este procedimiento, si bien, ello no implicará el reconocimiento voluntario de la responsabilidad, como tampoco la aceptación por el infractor de la resolución que recaiga (art. 90.4 LPACAP).

## 2. EL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL POR DELITOS Y FALTAS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

### A) Introducción

El medio ambiente adecuado es considerado en la sociedad actual como un valor de especial trascendencia (art. 45 CE) y de vital importancia para el desarrollo de la personalidad humana. Por ello se ha entendido digno de tutela penal, exigiéndose responsabilidad de esta naturaleza para los atentados al mismo que revistan una cierta gravedad, refiriéndose tal gravedad a la medida en que son puestos en peligro tanto el factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas, incluida la calidad de vida por exigencia constitucional, como las condiciones naturales del ecosistema. Y es tal la importancia que mencionamos que la normativa penal ha tipificado como delito no sólo la causación del daño al medio, sino también su puesta en peligro, la creación de un riesgo de daño que conlleve dificultad para la posterior restauración ambiental, lo cual supone la máxima garantía de protección que puede conferirse a un bien jurídico.

El Código Penal de 1995 (CP, en adelante) ha tenido el acierto de dispensar una protección al medio ambiente como bien jurídico autónomo, independiente de otros bienes como la salud, la vida, la propiedad, etc., ligados al ser humano, aunque sin olvidar la relación que existe entre el medio ambiente y aquellos otros bienes jurídicos por entender que los seres vivientes no existen independientemente sino que se correlacionan. Con la entrada en vigor de este Código la Jurisdicción penal ha asumido potestades y facultades en relación con la protección ambiental que anteriormente correspondían a la Administración Pública. Entre esas potestades y facultades se encuentra la posibilidad de exigir la restauración del medio ambiente dañado, lo cual necesariamente va a significar un incremento de las Sentencias

penales en las que se condene al responsable a la realización de labores de restauración ambiental.

En el ámbito penal los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, irretroactividad, *non bis in idem*, prohibición de la analogía, se aplican en términos estrictos, sin que quepa en modo alguno ningún tipo de flexibilidad, como sí sucede en el ámbito administrativo, al que se han extrapolado tales principios con ciertas matizaciones.

La tipificación de este tipo de delitos específicos contra el medio ambiente, es consecuencia de la evolución referida en la concienciación social y en la preocupación medioambiental, y fruto de ciertas modificaciones de nuestro Código Penal vigente, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (así, las modificaciones llevadas a cabo por las Leyes orgánicas 1/2015, de 30 de marzo; 5/2010, de 22 de junio; y 15/2003, de 25 de noviembre).

#### *B) Los límites entre la potestad sancionadora de la Administración y la responsabilidad penal: el principio ne bis in idem*

Es de gran importancia conocer los límites entre el ilícito penal y el administrativo, especialmente para la preservación del principio de seguridad jurídica, ya que, en ocasiones, un mismo comportamiento encaja en la descripción del presupuesto de hecho de ambos, pudiendo ser objeto de sanción administrativa o penal. Por ejemplo, el hecho de matar un ejemplar de una especie protegida es considerado infracción administrativa por los artículos 38.6 y 8 de la Ley de Conservación de Espacios Naturales y, a su vez, es tipificado como delito por el artículo 334 del Código Penal. Y la misma evidencia ocurre con multitud de conductas, como la realización de vertidos contaminantes a un río, depositar residuos, traficar con especies de flora o fauna amenazadas, etc. Por otro lado, es necesario delimitar ambos ilícitos por la aplicación del principio *ne bis in idem*, según el cual no pueden imponerse sanciones penales y administrativas simultáneamente cuando existe identidad de sujeto, hecho y fundamento.

En virtud del mencionado principio de «intervención mínima», se entiende, con carácter general, que serán constitutivas de delito las acciones u omisiones que ocasionen un riesgo o un perjuicio *más grave* y las restantes constituirán infracción administrativa, ya que, según este principio, se reserva la tutela penal para la represión de las conductas que supongan un peligro grave del bien jurídico protegido, debiendo intervenir los instrumentos ordinarios y administrativos en caso contrario. A partir de este criterio, la solución vendrá impuesta por la tipificación de las conductas penalmente, que conllevaría, de conformidad con el principio *ne bis in idem*, la preferencia en la aplicación del Derecho Penal en caso de duplicidad de regulación de una misma conducta con identidad de sujetos.

Pero de esta afirmación se plantea una nueva cuestión: ¿cuándo se puede considerar que la conducta ocasiona un peligro o un perjuicio «más grave»? El criterio para considerar la gravedad de una conducta, merecedora por lo tanto de la

aplicación de penas o de sanciones administrativas, es puramente político, dependiendo de la decisión del legislador en cada momento histórico concreto, que vendrá marcada por las aspiraciones de la sociedad plasmadas normativamente. Así, según las circunstancias del momento, una conducta atentatoria contra el medio ambiente podría ser considerada delito si así se recoge en el Código Penal, o simplemente infracción administrativa si se ha decidido únicamente considerarla como tal. En virtud del principio de intervención mínima lo lógico es que se tienda a regular penalmente un mínimo número de conductas, por considerarlas de mayor relevancia, y se extienda la regulación administrativa al resto de supuestos. Es por ello que nuestra actual sociedad, dada la gran sensibilización que se está produciendo respecto a los problemas ambientales de nuestro tiempo, ha decidido dar un tratamiento penal a las conductas atentatorias contra este bien jurídico, a fin de conferir a tales normas un mayor poder disuasorio.

La gravedad se refiere en relación tanto a la salud de las personas como a las condiciones de vida de la fauna y flora y a los recursos naturales o al medio ambiente en general. Para determinar la gravedad se suele acudir a informes periciales, a mediciones de cantidades basándose en la normativa administrativa que establece niveles de toxicidad, de emisiones, etc., criterios que ha seguido el Tribunal Supremo, en las SSTS de 30 de noviembre de 1990 o de 11 de marzo de 1992, por ejemplo, en las que se reconoce que corresponde determinar la gravedad de los daños al juzgador con base en dichos informes periciales y se dice que la apreciación de la concurrencia de un riesgo o daño catastrófico e irreversible constituye un juicio de valor sobre las circunstancias de hecho.

Las consecuencias de la aplicación del principio *ne bis in idem* son las siguientes:

— La jurisdicción competente para conocer de los actos que estén tipificados como delitos es la penal. Así se establece en el Código Penal y en algunas normas administrativas, que recogen este principio.

— Cuando una conducta infractora sobre la que se ha incoado un expediente administrativo sancionador pueda subsumirse en un tipo penal, la Administración debe abstenerse de seguir tramitando el expediente y dar traslado de las actuaciones a la jurisdicción penal.

— La sanción penal excluye la posibilidad de imponer una sanción administrativa.

— Los hechos declarados probados en la vía jurisdiccional son vinculantes para la Administración.

— Si se estima que no existe delito o falta la Administración podrá continuar la tramitación del procedimiento sancionador.

— Si la Administración ha impuesto ya una sanción por los hechos que se encuentran tipificados en ambas normativas, el Tribunal Constitucional ha entendido que no podrá condenarse penalmente en vía jurisdiccional.

### *C) Las penas por los delitos y faltas contra el medio ambiente*

El Código Penal contempla en el Título XVI (arts. 319-340) los llamados «delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente» (si bien, junto a estos delitos específicos, en el Título XVII, dentro de los denominados «delitos contra la seguridad colectiva», se alude también a algunos de contenido ambiental o ecológico: energía nuclear, incendios forestales). De la lectura de este Título podemos deducir una serie de disposiciones comunes que son las siguientes:

1. Agravación por ocasionar el daño en un espacio natural protegido (art. 338 CP). Cuando las conductas definidas afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas.

2. Posibilidad de imposición de medidas reparadoras: el deber de restauración ambiental. Con carácter general, los artículos 109, 110 y 319.3 CP prevén la reparación de los daños y perjuicios causados por el autor del ilícito penal, responsabilidad que incluye la restitución, la reparación del daño derivado de delito y la indemnización de los perjuicios materiales y morales. Con carácter más específico de aplicación común a los delitos ambientales, el artículo 339 CP prevé que los jueces o tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados.

3. Atenuación por reparación del daño causado (art. 340 CP): si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas.

A continuación se expone el cuadro sistemático de conductas delictivas, penas y matizaciones.

<b>TÍTULO XVI CP: DELITOS RELATIVOS A LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO, LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y EL MEDIO AMBIENTE</b>					
<b>DELITOS SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO</b>					
<i>Artículo CP</i>	<i>Conducta</i>	<i>Responsable</i>	<i>Penas</i>	<i>Si el responsable es persona jurídica</i>	<i>Matizaciones</i>
319	Obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de	Promotores, constructores, técnicos directores de las obras.	— Prisión: de 1 año y seis meses a 4 años. — Multa de 12 a 24 meses. — Inhabilitación especial para profesión u oficio por	— Se impondrá la pena de multa de 1 a 3 años, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad	— Jueces o tribunales, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones

	especial protección.		<p>tiempo de 1 a 4 años.</p> <p>— Si las obras se llevan a cabo en suelo no urbanizable se impondrá la pena de prisión de 1 a 3 años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 1 a 4 años.</p> <p>— En todo caso, si el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante, la multa será del tanto al triple del montante de dicho beneficio.</p>	<p>resultante en cuyo caso la multa será del doble al cuádruple del montante de dicho beneficio.</p>	<p>debidas a terceros de buena fe.</p> <p>Y podrá condicionar temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de las indemnizaciones, disponiendo, en todo caso, el decomiso de las ganancias que provengan del delito.</p> <p>— Los jueces y tribunales, teniendo en cuenta las reglas del artículo 66 bis, podrán imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33:</p> <p>b) La inhabilitación absoluta.</p> <p>c) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años.</p> <p>d) La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años.</p> <p>e) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años.</p> <p>f) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años.</p> <p>g) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años.</p>
325	Provocación o realización, directa o indirecta de emisiones, vertidos,	Cualquier persona.	— Prisión de 6 meses a 2 años.	Se impondrá la pena (art.	— Si las conductas del tipo causan grave daño al

	radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.		— Multa de 10 a 14 meses. — Inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 1 a 2 años.	328 CP): — Multa de 1 a 3 años o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad. — Multa de 6 meses a 2 años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.	equilibrio de los sistemas naturales, la pena será de prisión de 2 a 5 años y multa de 8 a 24 meses; e inhabilitación especial para profesión u oficio de 1 a 3 años. — Si las conductas del tipo causan riesgo grave para la salud de las personas, la pena será de prisión en su mitad superior, pudiéndose imponer la superior en grado. — Se aplicará la pena inferior en grado cuando se hayan cometido por imprudencia grave (art. 331 CP).
326	Recoger, transportar, valorizar, transformar, eliminar o aprovechar residuos, o no controlar o vigilar adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.	Cualquier persona.	— Prisión de 6 meses a 2 años. — Multa de 10 a 14 meses. — Inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 1 a 2 años.	Igual que en el caso anterior.	— Quien, fuera del supuesto que describe la conducta, traslade una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos, será castigado con una pena de 3 meses a 1 año de prisión, o

					multa de 6 a 18 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 3 meses a 1 año. — Se aplicará la pena inferior en grado cuando se hayan cometido por imprudencia grave (art. 331 CP).
326 bis	Explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.	Cualquier persona titular de la instalación.	— Prisión de 6 meses a 2 años. — Multa de 10 a 14 meses. — Inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 1 a 2 años.	Igual que en el caso anterior (art. 328 CP).	— Si las conductas del tipo causan grave daño al equilibrio de los sistemas naturales, la pena será de prisión de 2 a 5 años y multa de 8 a 24 meses; e inhabilitación especial para profesión u oficio de 1 a 3 años. — Si las conductas del tipo causan riesgo grave para la salud de las personas, la pena será de prisión en su mitad superior, pudiéndose imponer la superior en grado. — Se aplicará la pena inferior en grado cuando se hayan cometido por imprudencia grave (art. 331 CP).
327	Los hechos referidos en los artículos 325, 326 y 326 bis serán castigados con la pena superior en grado cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo 326 bis concurra alguna de las siguientes circunstancias: — Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones. — Que se haya desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo 326 bis. — Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración. — Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico. — Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones.				
329.1	1. Informe favorable para la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes referidas en los artículos anteriores.	Autoridad o funcionario público.	— Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de nueve a		— Se aplicará la pena inferior en grado cuando se hayan cometido por imprudencia grave (art. 331 CP).

	2. Con motivo de las labores de inspección, se silencie la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen.		quince años (art. 404 CP). — Prisión de 6 meses a 3 años. — Multa de 8 a 24 meses.		
329.1	3. Omisión de la realización de inspecciones de carácter obligatorio.				
329.2	Quien resuelva o vote a favor de la concesión de una licencia a sabiendas de su injusticia.	Igual que el caso anterior.	Igual que el caso anterior.		Igual que el caso anterior.
330	Daño grave de alguno de los elementos que han servido para calificar un espacio natural protegido.	Cualquier persona.	— Prisión de 1 a 4 años. — Multa de 12 a 24 meses.		— Se aplicará la pena inferior en grado cuando se hayan cometido por imprudencia grave (art. 331 CP).
<b>DELITOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LA FLORA, FAUNA Y ANIMALES DOMÉSTICOS</b>					
332	1. Cortar, talar, arrancar, recolectar, adquirir, poseer o destruir especies protegidas de flora silvestre o traficar con ellas, sus partes, derivados de las mismas o con sus propágulos. 2. Destrucción o alteración grave de su hábitat.	Cualquier persona.	— Prisión de 6 meses a 2 años. — o multa de 8 a 24 meses. — Inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 6 meses a 2 años.		— Se impondrá la pena en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción. — Si los hechos se cometen por imprudencia grave la pena será de prisión de 3 meses a 1 año o multa de 4 a 8 meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 3 meses a 2 años. — No será punible la conducta cuando afecte a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie.
333	Introducir o liberar especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio	Cualquier persona	— Prisión de 4 meses a 2 años. — o multa de		

	biológico, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna.		8 a 24 meses. — Inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 1 a 3 años.		
334	1. Caza, pesca, adquisición, posesión o destrucción de especies protegidas de fauna silvestre. 2. Tráfico con las especies protegidas de fauna silvestre o con sus partes o derivados de las mismas. 3. Realización de actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración. 4. Destrucción o alteración grave de su hábitat.	Cualquier persona.	— Prisión de 6 meses a 2 años. — o multa de 8 a 24 meses. — Inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar o pescar por tiempo de 2 a 4 años.		— Se impondrá la pena en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción. — Si se cometen los hechos por imprudencia grave, se impondrá la pena de prisión de 3 meses a 1 año o multa de 4 a 8 meses. Además de la inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar o pescar por tiempo de 3 meses a 2 años.
335.1	Caza o pesca de especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca.	Cualquier persona.	— Multa de 8 a 12 meses. — Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar o pescar por tiempo de 2 a 5 años.		
335.2	Caza o pesca o realización de actividades de marisqueo relevantes sobre especies distintas de las indicadas en el apartado anterior en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso de su titular o sometidos a concesión o autorización marisquera o acuícola sin el debido título administrativo habilitante.	Cualquier persona.	— Multa de 4 a 8 meses. — Inhabilitación especial del derecho a cazar o pescar o realizar actividades de marisqueo por tiempo de 1 a 3 años, además de las		— Si las conductas producen graves daños al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial o a la sostenibilidad de los recursos en zonas de concesión o autorización marisquera o acuícola, se impondrá la pena de

			penas que pudiera corresponder por la comisión del delito descrito en el apartado primero de este artículo.		prisión de 6 meses a 2 años e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de cazar, pescar y realizar actividades de marisqueo por tiempo de 2 a 5 años. — Se impondrá la pena en su mitad superior cuando las conductas tipificadas se realicen en grupo de tres o más personas o utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente.
336	El empleo, sin estar legalmente autorizado, para la caza o pesca de veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna.	Cualquier persona.	— Prisión de 4 meses a 2 años. — O multa de 8 a 24 meses. — Inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar o pescar por tiempo de 1 a 3 años.		— Se impondrá la pena de prisión en su mitad superior si el daño causado fuera de notoria importancia.
337	Maltrato injustificado, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual, de animales domésticos o amansados o de los que habitualmente están domesticados, animales que vivan bajo control humano o cualquier animal que no viva en estado salvaje.	Cualquier persona.	— Prisión de 3 meses y 1 día a 1 año. — Inhabilitación especial de 1 año y 1 día a 3 años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de		— Tipos agravados y penas en su mitad superior cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal. b) Hubiera mediado ensañamiento. c) Se hubiera

			animales.		causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal. d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad. — Si se hubiera causado la muerte del animal la pena será de 6 a 18 meses de prisión e inhabilitación especial de 2 a 4 años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.
337.4	Supuestos distintos de los del anterior tipo de maltrato cruel a los animales domésticos o a otros en espectáculos no autorizados legalmente.	Cualquier persona.	— Multa de 1 a 6 meses; pudiendo el Juez imponer la pena de inhabilitación especial de 3 meses a 1 año para el ejercicio de la profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.		
337 bis	Abandono de un animal de los supuestos del art. 337.1, de forma que pueda peligrar su vida o integridad.	Cualquier persona.	— Multa de 1 a 6 meses. — El Juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de 3 meses a 1 año para el ejercicio de la profesión, oficio o comercio que tenga		

			relación con los animales y para la tenencia de animales.		
--	--	--	---	--	--

### 3. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PREVISTO EN LA LEY 26/2007, DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

#### *A) La responsabilidad por el daño ambiental que no deviene de una infracción administrativa o un delito o falta de carácter penal*

Cuando los daños al medio ambiente no tienen su origen en un delito, la responsabilidad se puede imputar a través del sistema de responsabilidad civil extracontractual. Este tipo de responsabilidad tiene su origen, en concreto, en el artículo 1.902 del Código Civil, que establece que: «*el que por acción u omisión causa un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el mal causado*». De manera que para que surja la responsabilidad por daño medioambiental son necesarios los siguientes requisitos:

- a) Que un particular cause un daño por culpa o negligencia y que haya prueba de tal acción u omisión.
- b) El daño producido ha de ser efectivo.
- c) Entre la acción u omisión y el daño ha de existir una relación de causalidad y haya prueba de ello.

Este sistema previsto en el Código Civil sirve cuando efectivamente la acción u omisión de un particular cause un daño al medio ambiente con claros perjuicios a otro sujeto privado o a sus bienes, supuestos en los que hay lesión real de derechos privados. El problema surge cuando no es fácil identificar tales perjuicios, aunque el daño al medio ambiente es real, pero no se pueden identificar unos daños específicos en los derechos privados de otro, personales o patrimoniales.

Podemos definir la responsabilidad ambiental como aquella que tiene por objeto exigir la reparación del daño causado al medio ambiente al causante de dicho daño. Para que el régimen de responsabilidad sea efectivo tiene que ser posible establecer la identidad de los contaminadores, cuantificar el daño y establecer una relación de causa-efecto. Por ello no es un instrumento adecuado para los casos de contaminación de carácter difuso, procedente de fuentes múltiples.

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, que tiene su causa en la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad ambiental en materia de prevención y restauración de los daños ambientales, viene a completar y cubrir las insuficiencias de nuestro tradicional sistema de responsabilidad.

## *B) El sistema de responsabilidad ambiental en la Ley 26/2007, de 23 de octubre*

Los sistemas de responsabilidad tradicionales giran en torno a la reparación de los daños personales o patrimoniales que se causen como consecuencia del daño al medio ambiente, de manera que si no es posible individualizar el daño, es difícil imputar la responsabilidad a un sujeto, aun cuando el daño al medio ambiente es real y efectivo.

La Ley de Responsabilidad Ambiental (LRA, en adelante) gira en torno al concepto de restauración del medio ambiente o recurso natural dañado o alterado, más que a la reparación de daños personales o patrimoniales, cubriendo de esta manera el hueco que dejaban los anteriores sistemas. Ante un daño al medio ambiente real y efectivo, no es preciso individualizar ese daño en relación a una persona o grupo de personas, para que surja la responsabilidad, sino que se pretende que cuando un sujeto cause un daño de este tipo se le imponga la obligación de la restauración al estado originario o natural.

### *a) Ámbito subjetivo de aplicación*

El ámbito subjetivo de la Ley se refiere al operador económico o profesional que, con su actividad, sea susceptible de causar daños medioambientales y al cual se le va a imponer la obligación de restaurar el daño a su estado originario o natural. Dice el artículo 1 LRA: «Esta Ley regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños ambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de “quien contamina paga”».

El concepto de operador lo define como «cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinado sobre su funcionamiento técnico. Para su determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración» (art. 2.10 LRA).

La LRA excluye expresamente a las Administraciones contratantes del concepto de operador, de manera que, en los supuestos en que sea la Administración la que contrate o conceda un servicio o actividad a un empresario privado, será éste, en todo caso, el operador económico a efectos de la LRA.

En todo caso, el operador no estará obligado a sufragar los costes de las medidas de prevención, de evitación y reparación cuando su actividad dañosa derive directamente de una orden dada por la autoridad pública competente.

La LRA se aplica a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causadas por las actividades económicas o profesionales que se determinan en el Anexo III de la misma Ley, aunque no exista dolo, culpa o negligencia. Tratándose de actividades distintas a las allí enumeradas, si se causa un daño medioambiental con dolo, culpa o negligencia, se exigirán las medidas de prevención, evitación y reparación; si no media dolo, culpa o negligencia, sólo se exigirán las medidas de prevención o evitación. Por lo tanto, la LRA establece

un doble régimen de responsabilidad: objetiva, respecto a los daños al medio ambiente ocasionados por actividades de las enumeradas en el Anexo III (actividades peligrosas o que son susceptibles de causar un daño ambiental) y por culpa, respecto a los daños a la biodiversidad (especies y hábitats) que ocasionen otras actividades no incluidas en el Anexo III (actividades no peligrosas).

En consonancia con dicho régimen, la Ley obliga a adoptar medidas de prevención o de evitación a todas las actividades pero sólo obliga a tomar medidas de reparación a las actividades incluidas en el Anexo III y a aquéllas no incluidas en el Anexo III cuando causaran daño concurriendo culpa.

Finalmente, indicar que las Comunidades Autónomas tienen competencia para ampliar el número de actividades, así como los sujetos que se someten al régimen de la LRA.

#### b) *Ámbito objetivo*

La Ley se refiere a los denominados daños ambientales que la misma enumera, entendiendo por tales los daños a las especies silvestres y a los hábitats; los daños a las aguas, superficiales o subterráneas; los daños a la ribera del mar y de las rías; y los daños al suelo (art. 2 LRA). Teniendo en cuenta las definiciones que de cada concepto acoge la Ley. Se excluyen expresamente del ámbito de la responsabilidad los daños a particulares, y los daños patrimoniales que no tengan la condición de daños ambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a la responsabilidad medioambiental (art. 5 LRA).

El concepto de daño ambiental que define la Ley hace referencia, en relación con cada categoría, al «cambio adverso y mensurable de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente».

#### c) *El plazo previsto en la Ley para exigir responsabilidad*

La LRA establece en su artículo 4 un plazo de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que causó el daño medioambiental, pasado el cual no será posible exigir la responsabilidad. Este plazo tan amplio se justifica porque en la mayoría de las ocasiones existe una gran diferencia de tiempo entre el momento en que se produce la acción dañosa y el momento en que se tiene conocimiento del daño.

#### d) *La prueba de la relación de causalidad entre la actividad desarrollada por el operador económico y el daño medioambiental producido*

Un requisito esencial para poder imputar la responsabilidad a un sujeto es la prueba de la relación de causalidad entre la actividad desarrollada por éste y el daño causado. La LRA establece una presunción de causalidad en relación a las actividades incluidas en el Anexo III, lo que impone al operador la carga de la prueba en contrario. Respecto del resto de actividades nada dice la Ley, por lo que cabe

interpretar que, al tratarse de actividades que entrañan un menor riesgo, sea el que reclama (la propia Administración actuante) quien corra con la carga de la prueba.

#### e) Causas de exoneración de la responsabilidad

La LRA (art. 3.4) establece una serie de excepciones a su aplicación en los casos de daños ambientales o amenazas inminentes producidos por:

— Un acto derivado de un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil o de una insurrección.

— Un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible.

— Las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, y las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales.

Además, la LRA no se aplica a:

— Los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando tengan su origen en un suceso cuyas consecuencias en cuanto a responsabilidad o a indemnización estén establecidas por alguno de los Convenios Internacionales a los que alude.

— Los riesgos nucleares, daños medioambientales o amenazas inminentes de que tales daños se produzcan, causados por actividades que empleen materiales cuya utilización esté regulada por normativa derivada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, ni a los incidentes o actividades cuyo régimen de responsabilidad esté establecido en alguno de los convenios internacionales a los que alude.

Por último, nos referimos a dos causas de exoneración de la responsabilidad del operador, que derivan del ámbito de actuación de éste:

— De un lado, referida en otro apartado, los supuestos en que la acción que causa un daño sea el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada conforme a la normativa aplicable a las actividades del anexo III. [art. 14.2.a) LRA].

— De otro lado, los supuestos en que el operador pruebe que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión, o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos o técnicos existentes en aquel momento [art. 14.2.b) LRA].

#### f) El procedimiento para exigir la responsabilidad

La LRA establece la regulación básica, que se fundamenta en el régimen común del procedimiento administrativo establecido en la Ley 30/1992, y que se aplica

supletoriamente; las Comunidades Autónomas podrán introducir ciertas matizaciones para sus respectivos ámbitos territoriales.

La resolución se ha de pronunciar sobre dos aspectos. De una parte, sobre la declaración de la responsabilidad del operador; de otra parte, confirmada la existencia del daño medioambiental, sobre las medidas de prevención y de reparación a adoptar, y ello con independencia de que se haya declarado o no responsable al sujeto. Los sujetos que han de ejecutar estas medidas serán, en función de las circunstancias, el operador y la Administración.

Esta resolución es recurrible ante los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

## IV. MATERIAL DIDÁCTICO

### 1. PREGUNTAS CLAVE

1. El fundamento constitucional de la responsabilidad por daños ambientales.
2. Los principios informadores del *ius puniendi* en el ámbito de la protección ambiental.
3. El deber de restauración derivado de la infracción administrativa.
4. La reserva de ley en materia sancionadora para la protección ambiental y los límites reguladores de las Ordenanzas municipales.
5. Atenuantes y agravantes de las penas por delitos ambientales.
6. La imposición de medidas restauradoras a los responsables de delitos ambientales.
7. Los delitos ambientales: estructura de su regulación en el Código Penal.
8. Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.
9. Los delitos contra la flora y la fauna.
10. Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.
11. Ámbito objetivo de aplicación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.
12. Plazos para la exigibilidad de responsabilidad conforme a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.
13. Causas de exoneración de la responsabilidad según la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.
14. Procedimiento para el ejercicio de la acción de responsabilidad según la Ley 26/2007.
15. El doble régimen de responsabilidad previsto por la Ley 26/2007, de 23 de octubre.

### 2. TEST DE AUTOEVALUACIÓN

1. *El principio de legalidad impide que una ordenanza local precise las sanciones a imponer para las infracciones administrativas tipificadas en una ley, de entre todas las descritas en la propia ley.*

- Verdadero
- Falso

2. *En el ámbito penal, las medidas reparatoras sólo se pueden imponer cuando expresamente estén previstas como pena asociada al tipo delictivo concreto, pero nunca antes de la imposición de la pena tras el proceso penal.*

- Verdadero
- Falso

3. *No existe responsabilidad medioambiental del operador económico cuando pruebe que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión, o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos o técnicos existentes en aquel momento.*

- Verdadero
- Falso

4. *La reparación de los daños y perjuicios causados por el autor del ilícito penal está prevista en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.*

- Verdadero
- Falso

5. *Cuando una conducta infractora sobre la que se ha incoado un expediente administrativo sancionador pueda subsumirse en un tipo penal, la Administración debe abstenerse de seguir tramitando el expediente y dar traslado de las actuaciones a la jurisdicción penal.*

- Verdadero
- Falso

6. *Los plazos de prescripción de infracciones y sanciones son los establecidos en:*

- a) La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- b) Las correspondientes leyes sectoriales.
- c) Las correspondientes leyes sectoriales y en su defecto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

7. *El principio de proporcionalidad significa que:*

a) Ante la comisión de una infracción administrativa, la Administración puede imponer la sanción que estime conveniente entre las permitidas en la Ley, ya sea en su grado mínimo, medio o máximo.

b) Ante la comisión de una infracción administrativa, la Administración impondrá la sanción teniendo en cuenta la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, en función de los criterios que para la graduación de las sanciones se establecen en la ley.

c) Ante la comisión de una infracción administrativa, la Administración únicamente podrá imponer la sanción en su grado medio.

8. *Ante un delito ambiental los Jueces y Tribunales impondrán la pena inferior en grado a las previstas:*

a) Cuando el culpable proceda voluntariamente a la reparación del daño causado.

b) Siempre que sea la primera vez que comete el delito.

c) Cuando fueran varios los culpables.

9. *El plazo previsto en la Ley de Responsabilidad Ambiental para poder exigir la responsabilidad por daños ambientales que regula es:*

a) Dos años desde que se causó el daño medioambiental.

b) Treinta años desde que tuvo lugar la acción que causó el daño medioambiental.

c) Siete años desde que se manifiesta el daño medioambiental.

10. *La incorporación al ordenamiento español de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad ambiental en materia de prevención y restauración de los daños ambientales la hace:*

a) La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

b) El Código Penal.

c) Ambas respuestas, a) y b), son correctas.

### 3. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CONDE ANTEQUERA, J.: *El deber jurídico de restauración ambiental*, Comares, Granada, 2004.

— «El deber de restauración derivado de la existencia de responsabilidad del sujeto particular causante del daño ambiental por la infracción administrativa», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 24, 2004, pp. 83-131.

CHAMORRO GONZÁLEZ, J. M.: «Derecho Administrativo Sancionador Ambiental: Aspectos problemáticos», en AAVV, *Incidencia medioambiental y Derecho Sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, 2006, pp. 199-230.

- ESTEVE PARDO, J.: *Derecho del medio ambiente*, Marcial Pons, pp. 52-56.
- «Protección penal y accesoria administrativa en la nueva regulación para la protección del medio ambiente», en AAVV, *Incidencia Medioambiental y Derecho Sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, 2006, pp. 119-138.
- *Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, 2008.
- JORDANO FRAGA, J.: «Responsabilidad por daños al medio ambiente», en ESTEVE PARDO, J. (coord.), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2006, pp. 427-459.
- LOZANO CUTANDA, B. (coord.): *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Ambiental. Ley 26/2007, de 23 de octubre*, Thomson-Cívitas, 2008.
- LOZANO CUTANDA, B. y ALLI TURRILLAS, J. C.: *Administración y legislación ambiental*, Dykinson, 2011, pp. 355-377.
- TORRES LÓPEZ, M. A.: «La potestad sancionadora de los municipios andaluces en materia de ruido», *Diario de Derecho Municipal*, Iustel, 3 de febrero de 2012.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J. M.: «Protección del medio ambiente. Sanciones administrativas y competencias locales», en ESTEVE PARDO (coord.), *Derecho del medio ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2006, pp. 159-200.

#### 4. NORMATIVA DE REFERENCIA

##### A) Comunitaria

— Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

##### B) Estatal

- Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad medioambiental, modificada por la Ley 11/2014, de 3 de julio.
- Real Decreto 2.090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007.

#### 5. ENLACES DE UTILIDAD

1. <http://www.magrama.gob.es/es/> —Página web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente: en esta página se puede acceder a la legislación

general y sectorial en materia de protección ambiental.

2. <http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/site/portalweb/> —Página web de la Junta de Andalucía, Consejería de Medio Ambiente.

3. <http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/responsabilidad-mediambiental/> —Página del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente sobre responsabilidad ambiental.

4. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/enterprise/interaction\\_with\\_other\\_policies/l28](http://europa.eu/legislation_summaries/enterprise/interaction_with_other_policies/l28) —Página de la Unión Europea sobre responsabilidad ambiental.

## V. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

ACTIVIDAD 1: Identifique el régimen de infracciones y sanciones en los siguientes ámbitos sectoriales, en el Estado y en la Comunidad Autónoma de Andalucía:

a) Contaminación acústica:

— Ley del Ruido 37/2003.

— Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

— Reglamento de Protección Acústica de Andalucía.

— Ordenanza del Ruido de Granada.

b) Pesca:

— Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima.

— Ley 1/2002, de 4 de abril, de Pesca, Marisqueo y Acuicultura Marina de Andalucía.

c) Protección del Medio Marino: Ley 41/2010, de 29 de diciembre, artículo 36.

ACTIVIDAD 2: Determine cuáles son los criterios de proporcionalidad a seguir en la imposición de sanciones en los siguientes ámbitos sectoriales:

a) Ley 8/2003, de 28 de octubre, de Flora y Fauna silvestres de Andalucía.

b) Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

ACTIVIDAD 3: De las siguientes actividades que se enumeran, el alumno debe identificar aquellas en las que su autor entra dentro del concepto de operador al que se refiere la Ley de Responsabilidad Medioambiental, a efectos de imputar responsabilidad por daños medioambientales. En caso de que no entre dentro de su ámbito de aplicación, es posible que la actividad cause un daño ambiental, ¿cómo se podría reparar ese daño?, ¿cuál sería el procedimiento adecuado?

a) Actividad de pesca y caza deportiva.

- b) Actividad consistente en la depuración de aguas para consumo humano.
- c) Actividad de recolección de frutos silvestres, setas, espárragos, etc., con fines de ocio.
- d) Actividad de incineración de residuos.

## LECCIÓN 8

# PROCEDIMIENTOS Y FORMAS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

ASENSIO NAVARRO ORTEGA  
*Profesor de Derecho Administrativo*  
*Universidad de Granada*

### I. PALABRAS CLAVE

Democracia ambiental. Defensa y protección del medio ambiente. Información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental. Derecho a un medio ambiente adecuado. Voluntariado ambiental. Constitución española. Convenio de Aarhus. Ley 27/2006. Sistemas de gestión ambiental. Redes de información ambiental.

### II. OBJETIVOS

a) Conocer e interpretar la legislación básica sobre información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental. Analizar, evaluar y resolver problemas relacionados con estos temas.

b) Instruir al alumno sobre las formas y procedimientos con los que cuentan los ciudadanos para dirigirse a la Administración y participar en la protección del medio ambiente, así como sobre los derechos que le asisten en esta materia.

c) Poner de relieve la importancia de estos derechos en la práctica profesional. Mejorar la perspectiva crítica y promover la reflexión y sensibilización sobre temas ambientales.

### III. CONTENIDO DOCENTE

#### 1. LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN, PARTICIPACIÓN Y ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE COMO PILARES DE LA «DEMOCRACIA AMBIENTAL»

La sociedad civil española viene desarrollando un papel cada vez más activo en la vida pública. Esta mayor implicación ciudadana tiene un reflejo directo en la protección y defensa del medio ambiente. Así se deduce al comprobar cómo se han

incrementado en los últimos tiempos los niveles de sensibilización y concienciación social en esta materia.

Este cambio viene en parte provocado por la evolución del Derecho ambiental y los avances sociales y tecnológicos que han promovido una mayor transparencia e información en asuntos relacionados con el medio ambiente. Esta idea tiene traslación directa en los derechos de información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental, que han favorecido las formas y procedimientos de participación ciudadana en la protección del medio ambiente, actuando como hilo conductor para mejorar los niveles de «democracia ambiental».

La democracia ambiental, como concepto, anima a los ciudadanos a intervenir de forma abierta y deliberativa en la resolución de los conflictos ambientales. Esta democracia ambiental se apoya indisolublemente en una serie de valores e instrumentos públicos y privados. Entre estos valores destaca la democratización de los conflictos ambientales, que pasa por mejorar las vías de información, participación y acceso a la justicia, para establecer un reparto más equilibrado del poder en las cuestiones que afectan al medio ambiente, con el objetivo de crear un sistema más representativo.

La educación y el voluntariado ambiental tienen gran importancia en este proceso, participando en la protección del medio ambiente, estando presentes, con carácter transversal, en muchas normas sectoriales. Desde esta perspectiva, los derechos de información, participación y acceso a la justicia ocupan un papel dominante en la protección del medio ambiente. El ejercicio de estos derechos refuerza los mecanismos democráticos de nuestro Estado de Derecho, dentro de una materia que tiene un especial contenido social.

## 2. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO

La Administración pública actúa como principal defensora del medio ambiente, pero también como potencial destructora a través de las numerosas actuaciones públicas que realiza: obras e infraestructuras, aprobación de normativas, desarrollo de planes y programas relacionados con el medio ambiente, etcétera. Por eso es importante dotar a los ciudadanos de herramientas jurídicas que les permitan participar en los asuntos que conciernen a la vida pública y actuar como antagonistas políticos, protegiendo y haciendo respetar el interés general; a veces, incluso, actuando frente a la propia Administración pública.

El artículo 45.1 de la Constitución Española reconoce el derecho de todos los españoles a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Este precepto ha sido declarado un principio rector y no un derecho constitucional (entre otras, la STC 199/1996, de 3 de diciembre); lo que convierte al medio ambiente en un derecho subjetivo de configuración legal.

En concreto, los derechos de información, participación y justicia ambiental constituyen una premisa para alcanzar un medio ambiente adecuado y vinculan la actuación de los poderes públicos al establecer las garantías en favor del

administrado. La creación de un marco jurídico seguro y estable supone una exigencia para la protección ambiental que pasa por el reforzamiento de estos derechos.

Los poderes públicos deben respetar en el desarrollo de su actuación pública los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, como el de libertad de expresión y comunicación (art. 20 CE), el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o a través de representantes (art. 23 CE), y la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Estos derechos actúan en consonancia con el artículo 45 CE y dotan a este precepto de una dimensión colectiva del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. El artículo 45 CE adquiere así una dimensión colectiva que se articula a través de estos derechos de carácter procedimental (información, participación y acceso a la justicia).

Y es que, como se ha señalado, los principios o derechos participativos se han ido fraguando en un contexto general presidido por dos ideas fuerza: de un lado, la buena gobernanza y la democracia participativa; y, de otro, los derechos humanos, con los que está en contacto el derecho a un medio ambiente adecuado (RAZQUIN LIZÁRRAGA y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, p. 35). Como tendremos ocasión de comprobar, estas dos ideas (democracia participativa y derechos humanos) se enmarcan en el contexto evolutivo en el que se han forjado los derechos de acceso a la información, participación y tutela ambiental.

### 3. LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN, PARTICIPACIÓN Y ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA AMBIENTAL A TRAVÉS DE SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El marco normativo de los derechos de información, participación y acceso a la justicia está conformado por normas de Derecho internacional, Derecho comunitario y Derecho interno (legislación estatal y de las Comunidades Autónomas). Antes de estudiar el contenido sustancial de estos derechos, es preciso atender a la evolución histórica que han seguido, para comprender cuáles han sido las líneas de reflexión que han marcado su configuración. Para explicar mejor esta evolución, dividimos su estudio en tres períodos o etapas fundamentales: de formación, de desarrollo y de consolidación.

#### *A) La etapa de «formación» de los derechos ambientales de información, participación y acceso a la justicia (1972-1990)*

Esta primera etapa se inicia con la Declaración de Estocolmo de 1972, considerada por muchos el germen del Derecho ambiental. En esta Declaración se pone en valor la indispensable labor educativa que deben desarrollar las instituciones como mecanismo para lograr una opinión pública bien informada, así como el papel esencial que juegan los medios de comunicación para la protección ambiental (Principio 19).

Diez años más tarde, la Carta Mundial de la Naturaleza, de 1982, profundizará en

esta idea al promover una mayor difusión de información y educación ecológica, la información y participación de la población en la planificación de la evaluación ambiental de las políticas y actividades proyectadas y, en fin, establecer la posibilidad, de acuerdo con la legislación nacional, de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones concernientes a su medio ambiente; y, en caso de que se produzca daño o deterioro, facilitar el acceso a los recursos para obtener una indemnización (Parte III; puntos 15, 16 y 23).

Estas dos Declaraciones, de forma embrionaria, constituyen el punto de partida para la configuración de una democracia ambiental más representativa y guardan una estrecha relación con el papel que años más tarde tendrán los derechos de participación ciudadana.

En el ámbito estrictamente europeo destaca, durante estos años, la aprobación de normas (como la Recomendación de 1981 sobre el acceso público a la información poseída por autoridades públicas y la Resolución 171 sobre regiones, medio ambiente y participación, adoptada en 1986 por el Congreso de Poderes Locales y Regionales) que irán dando forma y difusión a estos derechos (principalmente al derecho de información). En consonancia con este propósito se elabora la Carta Europea sobre Medio Ambiente y Salud de 1989 que declara, en nombre de la Comisión, que cada ciudadano tiene derecho a ser informado y consultado sobre los planes, decisiones y actividades susceptibles de afectar conjuntamente al medio ambiente y a la salud. También de esta época, la Carta de Oslo sobre derechos y obligaciones ambientales, firmada en 1990, declara el derecho de todos al acceso a una información adecuada sobre el medio ambiente, extendiendo este derecho a los productos y actividades que puedan afectar al medio (en sus diversas manifestaciones).

Poco a poco, las diferentes textos irán dando forma a este derecho e incidirán en la necesidad de proteger el medio ambiente, de acuerdo a una concepción amplia del mismo (conforme a la interpretación establecida en la STC 102/1995, de 26 de junio).

Aparece así formulada una idea que, con el tiempo, será fundamental para la defensa del medio ambiente, basada en la protección integral e interdependiente del mismo a través de su relación con otros derechos. En general, estos textos de carácter programático (es decir, su aplicación no resulta vinculante) sentarán las bases de lo que más tarde se llamará «democracia ambiental».

### *B) La etapa de «desarrollo» de los derechos ambientales de información, participación y acceso a la justicia (1990-1998)*

Una vez que se reconoce el carácter transversal de los derechos de información, participación y acceso a la justicia, se reconoció también la necesidad de incardinar estos derechos en otras normas. Así, se fue dotando a estos derechos de mayor operatividad, estableciendo una mayor vinculación de las obligaciones recogidas con base a los mismos. Entramos así en una segunda etapa en la que estos derechos (si se quiere, procedimentales) adquieren mayor consistencia e invocabilidad. En esta segunda etapa de «desarrollo» se producen acuerdos orientados a impulsar una

política de mayor transparencia en materia ambiental, manteniéndose el fuerte protagonismo del Derecho internacional.

Un hito fundamental lo marca la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo adoptada en la Cumbre de Río de Janeiro, en 1992. Esta Declaración, aun sin ser vinculante, da carta de naturaleza a estos derechos de información, participación pública y acceso a la justicia, y reconoce la relevancia de estos tres pilares en el Principio 10, señalando de forma categórica su importancia.

El reconocimiento efectuado en la «Declaración de Río» se plasma en textos de gran relieve como el Convenio sobre la Diversidad biológica y la Agenda 21, que tienen su origen también en esta Conferencia Plenipotenciaria, y desarrollan aspectos concretos de estos derechos como el establecimiento de procedimientos apropiados para la notificación, el intercambio de información y consultas, la participación del público, el fortalecimiento del papel de los grupos principales, el fomento de la educación, la capacitación y la toma de conciencia, así como la información en la toma de decisiones.

Otros textos de carácter internacional que fueron promulgados durante esta época y que recogen también la evolución de estos derechos son la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1992 (arts. 4 y 6); el Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, de 1991 (arts. 1, 2 y 4); el Convenio sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, de 1992 (art. 9); o el Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales, de 1992 (art. 16).

En la Unión Europea, el desarrollo de estos derechos adquirió naturaleza normativa con la aprobación de Directivas que contenían la obligación de informar sobre aspectos ambientales que estaban relacionados con la seguridad por posible riesgo de accidentes industriales (en este sentido, las Directivas 82/501/CEE y 96/82/CE, más conocidas como Seveso I y II). Pero este reconocimiento será todavía más claro con la aprobación de Directivas que introducirán mayor transparencia y participación mediante procedimientos de consulta pública (como la Directiva 85/337/CEE, relativa a la evolución del impacto ambiental de determinados proyectos públicos y privados).

Una norma clave en este proceso será la Directiva 90/313, sobre la libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, que supuso una mejora del modelo al facilitar una información ambiental sin obstáculos. La norma estuvo inspirada en varios documentos y disposiciones de carácter internacional y europeo (Recomendaciones, Declaraciones, Convenios, legislaciones estatales, etc.). Sin embargo, hay que reconocer que la aprobación de esta Directiva estuvo sobre todo motivada por la necesidad de homogeneizar las obligaciones de acceso a la información en materia ambiental que existían en los diferentes Estados miembros, con el objetivo de proteger la competencia y establecer controles ambientales estandarizados entre los diferentes Estados miembros.

La Directiva 90/313 fue un impulso para el desarrollo de los derechos ambientales,

pero tuvo que enfrentar una serie de problemas prácticos: insuficiencias en las definiciones, cuestiones relativas al plazo y al procedimiento, etc. La superación de estos problemas técnicos sirvió de experiencia para el desarrollo de futuras normas en el seno de la Unión Europea que serían desarrolladas a nivel interno por cada Estado miembro.

*C) La etapa de «consolidación» de los derechos ambientales de información, participación y acceso a la justicia (1998-hasta la actualidad). Marco normativo actual de estos derechos*

Con el tiempo, se irán afianzando estos derechos (calificados de tercera generación) y crecerá su alcance en la protección del medio ambiente. Esta etapa de «consolidación», en la que nos encontramos actualmente, se caracteriza por promover un ejercicio más eficaz, transparente y extensivo de los mismos.

Dentro de esta tercera etapa destaca, en primer lugar, la aprobación del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus, firmado en 1998), que fue suscrito por la Unión Europea y por España (aunque su ratificación en nuestro país se retrasó hasta el año 2004 y, su entrada en vigor, hasta 2005).

El Convenio de Aarhus, como norma de cabecera, pretende educar y concienciar al público sobre el ejercicio de tales derechos y sobre los problemas medioambientales que existen, dirigiendo un reconocimiento y apoyo expreso a asociaciones, organizaciones o grupos de carácter ambiental (art. 3). Dicho Convenio tiene como meta establecer un marco «preciso, transparente y coherente» en torno a los derechos ambientales, otorgando mayor visibilidad a estas organizaciones. Para ello, introduce medidas dirigidas a aumentar el control ambiental y reducir las imprecisiones y vaguedades (uno de los mayores problemas a los que se enfrenta por lo común el desarrollo de estos derechos), como por ejemplo, al definir de forma más clara la noción de «autoridad pública», al aclarar lo que significa el concepto de «información sobre el medio ambiente» o al distinguir entre «público» y «público interesado», incluyendo expresamente a las organizaciones no gubernamentales.

El Convenio de Aarhus, por su carácter innovador y vinculante, se ha convertido en una de las normas más importantes aprobadas hasta la fecha en esta materia. También, por su capacidad de conectar derechos ambientales y derechos humanos para garantizar la salud y el bienestar físico y humano de las personas. La Convención de Aarhus supone en muchos sentidos una reformulación del principio de desarrollo sostenible y aumenta la legitimación para intervenir en los asuntos públicos y la toma de decisiones relacionadas con el medio ambiente. Por eso ha sido considerada la más ambiciosa conquista para la consecución de una adecuada «democracia ambiental», actuando como un acuerdo que fija las condiciones mínimas y potencia el papel que debe ejercer la sociedad civil en la protección del medio ambiente.

En el ámbito de la política ambiental comunitaria, el Sexto Programa (2002-2012)

dispuso que el acceso a la información ambiental y la participación al público fueran elementos claves. Siguiendo este propósito, los objetivos en materia de información y participación ambiental se han proyectado de forma transversal en Directivas comunitarias de marcado carácter ambiental (muy significativamente, la Directiva marco 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas).

Entre estas disposiciones, ocupa especial relevancia, por dirigirse específicamente a regular la materia objeto de estudio, la Directiva 2003/4/CE, relativa al acceso del público a la información medioambiental, que deroga a la anteriormente citada Directiva 90/313/CEE, y que está inspirada en el Convenio de Aarhus. La Directiva 2003/4/CE tiene en cuenta los avances en las nuevas tecnologías de la información e introduce una serie de mejoras respecto a su predecesora. Así, por ejemplo, establece una definición más amplia y a la vez más precisa de lo que significa «información ambiental», profundiza en la definición de «autoridades públicas», fija un plazo ordinario (de un mes) para el suministro de información solicitada, limita los supuestos de excepción para denegar la información solicitada, etc.

En materia de participación pública, por su parte, destaca la aprobación de la Directiva 2003/35/CE, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente. La Directiva 2003/35 modifica las Directivas sobre Evaluación de Impacto Ambiental y de Control Integrado sobre la Contaminación y fomenta la participación de asociaciones, organizaciones y grupos (en especial las ONG) incluyendo también referencias específicas al derecho de acceso a la justicia. Y es que, pese a los intentos por regular este tercer pilar, no ha sido posible hasta el momento aprobar una norma comunitaria que desarrolle el acceso a la justicia ambiental de forma individualizada.

El desarrollo normativo ha tenido como resultado la transposición en España de estas dos Directivas (2003/4/CE y 2003/35/CE) a través de una sola norma, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Esta Ley eleva el compromiso asumido por los poderes públicos en esta materia y reconoce estos derechos al ciudadano de forma sistemática.

#### 4. LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y DE ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

En España, la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora de los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente (en adelante, LAIPAJ), deroga a la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre libertad de acceso a la información en materia ambiental, que era la encargada de regular esta cuestión.

Esta norma tiene como cometido regular los aspectos que están más ligados a la democracia ambiental, desarrollando los siguientes derechos (art. 1.1):

a) El acceso a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos que la posean en su nombre.

b) La participación en los procedimientos para la toma de decisiones sobre asuntos que incidan directa o indirectamente en el medio ambiente, y cuya elaboración o aprobación corresponda a las Administraciones públicas.

c) Instar a la revisión administrativa y judicial de los actos y omisiones imputables a cualquiera de las autoridades públicas que supongan vulneraciones de la normativa medioambiental.

Cabe destacar entre los aspectos generales que introduce la norma un conjunto de definiciones que resultan vinculantes. Estas definiciones sirven para acotar el ámbito de aplicación de la LAIPAJ: quiénes, cuándo, cómo y por qué están sujetos a los derechos y obligaciones que se contienen en la norma y que hacen especial hincapié en los sujetos legitimados para el disfrute de estos derechos.

Conforme a esta idea, se incluye dentro del concepto de «público» una legitimación más amplia que reconoce y extiende la tutela de estos derechos a un colectivo mayor: cualquier persona física y jurídica, independientemente de la nacionalidad o del domicilio, con referencia expresa a asociaciones, organizaciones y grupos, cualquiera que sea la finalidad de éstos. Incluso, las personas que emprenden la acción no están obligadas a demostrar ningún interés o afectación en la causa, lo que evidencia el interés del legislador por ampliar el reconocimiento de estos derechos.

La norma define también el concepto de «personas interesadas» que otorga legitimidad para intervenir a nuevos operadores y reconoce una duplicidad de supuestos: el de los interesados, en los términos que establece el artículo 31 de la LRJPAC (que establece una condición amplia de interesado que alcanza a los intereses legítimos individuales y colectivos, más allá de los intereses directos); y, de otro, las organizaciones ambientales que cumplan las condiciones fijadas en el artículo 23 de la Ley 27/2006 para ejercer el mecanismo de la acción popular. Estas condiciones a cumplir son: a) que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o alguno de sus elementos en particular; b) que se hubieran constituido al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos; y, c) que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, por omisión administrativa.

Como «personas interesadas» en estos procedimientos entrarían diferentes colectivos: por ejemplo, los vecinos, a los que el artículo 18.1 de la Ley de Bases del Régimen Local confiere derechos de información, participación y acceso a la justicia. También las organizaciones no gubernamentales (ONG). En cuanto a estas últimas, la LAIPAJ les otorga legitimidad para intervenir en estos procedimientos, al contrario de lo que establecía la normativa anterior. Y es que, las ONG desempeñan un papel decisivo en la defensa y protección del medio ambiente, como forma más

representativa de participación ciudadana o voluntariado ambiental. Pese a todo, estas organizaciones deben cumplir los requisitos mencionados del artículo 23 LAIPAJ: perseguir una determinada finalidad, llevar constituidas un tiempo mínimo y estar relacionadas con el ámbito territorial afectado.

Por su parte, la definición de «autoridades públicas» determina el alcance subjetivo de la LAIPAJ al establecer qué autoridades (en un sentido general, los órganos de gobierno, las Administraciones territoriales y entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas a algunas de estas Administraciones territoriales, los órganos públicos consultivos, las Corporaciones de Derecho público y demás personas físicas y jurídicas, que ejerzan funciones públicas) están sujetas a las obligaciones que se contienen en la norma. La obligación de estas «autoridades públicas» se limita, a los solos efectos de lo previsto en los Títulos I y II de la Ley, a las personas públicas cuando asuman responsabilidades públicas, cuando ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de los órganos referidos más arriba. Por último, quedan excluidos del concepto «autoridad pública» las entidades, órganos e instituciones cuando actúen en el ejercicio de funciones legislativas o judiciales (art. 2.4 de la Ley 27/2006).

Dado que tales categorías no son nominativas, sino abstractas o genéricas, es precisa su concreta determinación con el fin de garantizar el acceso a los derechos. A tal fin se exige la elaboración de listas de autoridades, que deben ser públicas y deben estar unificadas, señalando las obligaciones relacionadas con los derechos que les competen en cada caso.

## 5. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

### A) *El concepto de «información ambiental»*

La LAIPAJ contiene un concepto de «información ambiental» muy extenso, señalando que se trata de toda información que aparezca en forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otra forma que verse sobre alguna de cuestiones que se relacionan a continuación (art. 2.3): *a)* el estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente; y la interacción entre estos elementos; *b)* los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente citados en la letra *a)*; *c)* las medidas, incluidas las medidas administrativas, como políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras *a)* y *b)*, así como las actividades o las medidas destinadas a proteger estos elementos; *d)* los informes sobre la ejecución de

la legislación medioambiental; e) los análisis de la relación coste-beneficio y otros análisis y supuestos de carácter económico utilizados en la toma de decisiones relativas a las medidas y actividades citadas en la letra c); y f) el estado de la salud y seguridad de las personas, incluida, en su caso, la contaminación de la cadena alimentaria, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico y construcciones, cuando se vean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a) o, a través de esos elementos, por cualquiera de los extremos citados en las letras b) y c).

De esta definición se extraen dos características: el concepto engloba cualquier tipo de información, independientemente del formato en el que aparezca (no cabe entender únicamente a esta información como un documento o soporte determinado), y abarca una variedad de temas muy amplios (de acuerdo a una concepción también amplia de medio ambiente, aunque no ilimitada, que tiene en cuenta la interacción o interdependencia que se produce entre los diferentes elementos que integran el medio natural). Asimismo, esta información debe cumplir una serie de requisitos formales: debe ser paulatina y actual, sistemática y difundida de manera organizada, y debe ser relevante, precisa y amplia, facilitando su difusión por medios telemáticos (art. 6 LAIPAJ). El concepto de «información ambiental» no puede en cualquier caso quedar limitado a su vinculación con el ejercicio de potestades públicas o de servicio público, sino que resulta mucho más amplio (STJUE de 26 de junio de 2003, C-233/2000, § 47).

#### *B) El derecho a la información ambiental en su doble vertiente: activa y pasiva*

El acceso a la información comprende una doble vertiente que engloba una «difusión activa» y una «difusión pasiva». Respecto a la primera de estas formas, la «difusión activa», comporta un traslado de la información por parte de los poderes públicos a la ciudadanía haciendo uso de los métodos tradicionales, así como de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. En este sentido, es notoria la relación de este derecho con otras regulaciones como, por ejemplo, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en lo referente al acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y, muy notoriamente, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta última será de aplicación, con carácter supletorio, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental (Disp. Adic. 1.<sup>a</sup>).

Por su parte, la «difusión pasiva» o «previa solicitud» exige una respuesta de los poderes públicos a las demandas y requerimientos que en materia de protección ambiental les planteen los ciudadanos. Es decir, el ciudadano realiza una instancia en la que solicita un derecho o transmite el incumplimiento de algún deber a la Administración pública para que ésta ponga remedio, debiendo la Administración responder en plazo y forma a tal solicitud o requerimiento.

### *a) El derecho a la difusión activa de información*

En relación a la «difusión activa» de la información destacan diferentes obligaciones que son asumidas por la Administración (las autoridades públicas): facilitar información para el adecuado ejercicio de los derechos y llevar a cabo una labor de asistencia y consejo siempre que sea posible. El artículo 7 LAIPAJ regula el contenido mínimo de la información objeto de difusión, estableciendo un listado de materias, informaciones y datos de contenido ambiental que, con carácter mínimo, deben ser difundidos por las Administraciones: tratados, convenios, textos legislativos, planes, programas y políticas ambientales, datos, resúmenes del seguimiento de actividades, estudios de impacto ambiental, evaluaciones de riesgo, autorizaciones con impacto significativo, informes, etc. Entre estas obligaciones destaca el compromiso que asumen las Administraciones de elaborar informes sobre el estado del medio ambiente en su respectivo ámbito territorial. Estos informes serán de ámbito nacional y autonómico y, en su caso, local, e incluirán datos sobre la calidad del medio ambiente y las presiones que éste sufra, así como un sumario no técnico que sea comprensible para el público (art. 8 LAIPAJ). He aquí un ejemplo de cómo la información para que sea accesible no solamente se debe emitir de forma periódica, sino que también debe ir adaptada a las necesidades del público a la que va dirigida.

Las autoridades públicas también tienen la obligación de difundir inmediatamente, en caso de amenaza inminente para la salud humana o para el medio ambiente ocasionada por actividades humanas o por causas naturales, toda la información disponible, transmitiéndola al público que pueda resultar afectado por la adopción de las medidas necesarias para prevenir o limitar los daños que pudieran derivarse de dicha amenaza, salvo cuando concurren causas de defensa nacional o seguridad pública (art. 9 LAIPAJ). En este caso, la prioridad es la seguridad pública, por lo que la información difundida se debe completar con los respectivos Planes de Protección Civil elaborados en previsión de este tipo de riesgos y amenazas, así como con el resto de obligaciones que determina a este respecto la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil.

Una forma de difusión activa de la información ambiental son las Redes de Información Ambiental. En Andalucía destaca la Red de Información Ambiental de Andalucía (dependiente de la Consejería de Medio Ambiente), que ha sido creada por la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (art. 9). En general, estas Redes desarrollan el trabajo que coordina la Agencia Europea de Medio Ambiente (AEMA) a través de la Red Europea de Información y Observación sobre el Medio Ambiente (EIONET). Estas redes tienen como objeto la recolección, coordinación y sistematización de la información ambiental en un formato normalizado (bases de datos alfanuméricas, cartografía digital o imágenes procedentes de satélites, sensores y sistemas de intercalibración). En el suministro de esta Información participan Universidades, centros de investigación, empresas y organizaciones sociales; y, de manera ordinaria, las diferentes Administraciones

públicas, coordinándose a través de estrategias y Planes. El objetivo último que persigue esta información es permitir una correcta planificación y gestión de los asuntos ambientales y servir como marco y plataforma para fomentar la participación ciudadana en la defensa del medio ambiente.

b) El acceso a la información ambiental previa solicitud

Esta segunda modalidad, de difusión pasiva, señala, como ya hemos comentado, la obligación que tienen los poderes públicos de garantizar la difusión y puesta a disposición de los ciudadanos de la información ambiental, de manera paulatina y con el grado de amplitud, de sistemática y de tecnología más amplio posible (art. 1 LAIPAJ). Este derecho tiene naturaleza bifronte: por un lado, el derecho de los ciudadanos a acceder a la información; y, por el otro, el deber para las autoridades públicas de suministrar la información ambiental requerida.

En relación a esta cuestión, la LAIPAJ asiste a los solicitantes en una serie de derechos (art. 3), que otorgan garantías en el trámite de procedimiento de información ambiental. En primer lugar, la LAIPAJ permite acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre, sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede (art. 3.1 LAIPAJ). El mismo artículo reconoce otros derechos al administrado, como el ser informado de los derechos que le otorga la presente Ley y ser asesorado para su correcto ejercicio; ser asistido en la búsqueda de información; recibir esta información en un plazo ordinario de un mes o en un plazo máximo de dos meses cuando así esté contemplado; o, conocer los motivos por los cuáles no se suministra la información total o parcialmente. Finalmente, en los casos en los que dicha información no aparece en el formato solicitado, se reconoce el derecho a conocer las tasas y precios exigibles para la recepción de la información solicitada, así como las circunstancias en las que se puede exigir o dispensar el pago.

Las garantías que amparan al solicitante exigen plantear las consecuencias que tendría el silencio administrativo en los casos en los que trascurren los plazos legales sin comunicar respuesta. Silencio que, en estos casos, se presumía positivo pero que, con la aplicación supletoria de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, se convierte en negativo.

Por último, estas garantías se completan con el tenor del artículo 10.2 LAIPAJ, que señala una serie de prerrogativas a favor del solicitante de la información.

Cuando una solicitud de información ambiental esté formulada de manera imprecisa, la autoridad pública asistirá al solicitante para concretar su petición de información:

— Cuando la autoridad pública no posea la información requerida remitirá la solicitud a la que la posea (o, al menos, cuando esto no sea posible, indicará al solicitante la autoridad pública a la que, según su conocimiento, haya de dirigirse) y dará cuenta de ello al solicitante.

— Los plazos máximos con los que cuenta la Administración pública para

informar: con carácter general, un mes desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla, y dos meses, si el volumen y la complejidad de la información son tales que resulta imposible cumplir el plazo antes indicado (deberá informarse al solicitante de la ampliación del plazo, así como de las razones que justifican esta ampliación).

Finalmente, el acceso a la información ambiental es en sí misma una garantía que facilita la participación y actúa como instrumento de control democrático para asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental. El derecho a la información favorece la responsabilidad y la transparencia en la toma de decisiones, y tiene carácter instrumental a la hora de integrar las diferentes actuaciones y políticas públicas dirigidas a prevenir el deterioro ambiental. Por todo ello constituye un mecanismo básico para garantizar la tutela ambiental.

### *C) Las excepciones al deber de informar de la Administración*

La LAIPAJ señala en su Exposición de Motivos que «la regulación de las excepciones a la obligación de facilitar información ambiental supone un avance notable, puesto que la denegación no opera automáticamente, sino que la autoridad pública deberá ponderar en cada caso los intereses públicos en presencia, y justificar la negativa a suministrar la información solicitada. Y en todo caso, los motivos de excepción deberán interpretarse de manera restrictiva». El objetivo de la LAIPAJ es reconocer mayor fuerza y legitimidad a este derecho, evitando que se deniegue la información salvo cuando sea necesario y esté contemplado expresamente en la Ley.

De esta forma, las excepciones al deber de informar aparecen recogidas en la LAIPAJ (art. 13), pudiendo ser de diferente índole:

1) Que la información solicitada a la autoridad pública no obre en poder de ésta o en el de otra entidad en su nombre; que la solicitud sea manifiestamente irrazonable; que la solicitud esté formulada de manera general.

2) Que la solicitud se refiera a material en curso activo de elaboración o a documentos o datos inconclusos.

3) Que la solicitud se refiera a comunicaciones internas, teniendo en cuenta el interés público atendido si la revelación de la información solicitada puede afectar negativamente a la confidencialidad, prevista legalmente, de los procedimientos de las autoridades públicas; las relaciones internacionales; a la defensa nacional o a la seguridad pública; causas o asuntos sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, al derecho de tutela judicial efectiva o a la capacidad para realizar una investigación de índole penal o disciplinaria; a la confidencialidad, prevista legalmente, de datos de carácter comercial e industrial (incluye el secreto fiscal); a los derechos de propiedad intelectual e industrial; a datos personales; a la protección del medio ambiente (en particular, a la localización de las especies amenazadas o a la de sus lugares de reproducción).

En todo caso, estas excepciones están ligadas a una interpretación restrictiva, ponderando en cada caso los intereses públicos y los bienes jurídicos protegidos. La casuística de estas excepciones se determina, en gran parte, a través de la jurisprudencia [entre otras, STJUE, de 28 de julio de 2011 (C-71/10); SAN 452/2016, de 30 de junio; STSJ de la Comunidad de Madrid 365/2016, de 16 de junio; o, STSJ del País Vasco 605/2011, de 21 de septiembre].

## 6. EL DERECHO A PARTICIPAR EN ASUNTOS RELACIONADOS CON EL MEDIO AMBIENTE

El segundo de los pilares que sustentan la democracia ambiental se refiere al derecho que tienen los ciudadanos a participar en los asuntos relacionados con el medio ambiente. Participar significa intervenir de forma directa en el proceso de toma de decisiones de los poderes públicos por parte de los ciudadanos mejorando la racionalidad y la puesta en práctica de las decisiones. Estos mecanismos de participación son elementos vertebradores de la relación entre las Administraciones públicas y el ciudadano. Por ello se alude a la participación como una gran entelequia social y política de nuestro tiempo, un verdadero contrapunto al desarrollo de los sistemas burocráticos (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

El derecho de participación implica decidir sobre asuntos que incidan directa o indirectamente en el medio ambiente, y cuya elaboración o aprobación corresponda a las Administraciones públicas.

Existen diferentes modalidades de participación en el Derecho administrativo que son reconducibles al medio ambiente, siendo éstas básicamente: a) la participación orgánica; b) la participación funcional; y, c) la participación cooperativa.

La participación funcional supone una forma de intervenir en las actividades o instalaciones que tienen efectos sobre el medio ambiente (como son las autorizaciones o licencias), a través de la participación en diferentes fases de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental de proyectos, la autorización ambiental integrada o la licencia municipal de actividades clasificadas. Asimismo, este tipo de participación actúa en los trámites de elaboración, aprobación y modificación de planes, programas y políticas que tengan efectos significativos en el medio ambiente.

La participación orgánica, por su parte, se caracteriza por la inclusión del ciudadano en la composición de órganos administrativos a través de sus representantes (asociaciones, órganos colegiados, consejos constituidos, sindicatos, ONG, asociaciones de empresarios y consumidores, etc.). Este tipo de participación da visibilidad a los intereses ciudadanos en la decisión final y está muy extendida dentro de sectores ambientales específicos (por ej., en materia de aguas) donde las partes interesadas tienen un peso relevante en las decisiones. Los problemas que se suelen presentar en este tipo de participación se plantean al medir la representatividad que debe tener cada colectivo, así como las formas de composición y elección de estos representantes.

Por último, en la participación cooperativa el ciudadano actúa como sujeto privado

sin integrarse en la organización administrativa ni en el procedimiento. Este tipo de participación recoge mecanismos voluntarios que van más allá de las estrictas obligaciones que exige el cumplimiento de la normativa ambiental. Estos mecanismos se centran en la mejor y más completa satisfacción del interés general (en este caso, el medio ambiente) por parte de quienes los suscriben. Son formas de participación de este tipo los sistemas de ecogestión y ecoauditoría ambiental, la ecoetiqueta, los acuerdos voluntarios, los buenos códigos de conducta y el cumplimiento de los criterios ambientales.

La LAIPAJ regula sobre todo el derecho de participación en la elaboración, modificación y revisión de aquellos planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente. Este derecho se materializa esencialmente en tres ámbitos principales: las decisiones sobre actividades específicas, los planes y programas y las disposiciones de carácter general.

En general, no es posible entender la participación como un mecanismo aislado, sino como una forma de integración que se extiende a todos los sectores que tienen una incidencia ambiental. Esta participación favorece la transparencia del proceso y fortalece las estructuras sociales al implicar al ciudadano en las decisiones. Pero los procedimientos de participación deben estar bien organizados dentro de un marco institucional y normativo coherente pues estos procesos pueden demorarse, confundiendo intereses generales con intereses particulares y conllevando un alto coste económico. La falta de consenso en estos procesos también pueden actuar de forma contraproducente en la toma de decisiones finales.

En este punto, es necesario traer de nuevo a colación la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que introduce importantes medidas para tratar de reforzar la transparencia de la actividad pública. Pese a su valoración global positiva, se ha criticado que dicha norma no mejore la eficacia ni reduzca el coste administrativo para el ciudadano en materia ambiental (BLANES CLIMENT).

Del mismo modo, se ha discutido por parte de organizaciones ambientales la aprobación de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, por elevar la gradación de sanciones en el caso de protestas públicas, habitual mecanismo de reivindicación empleado por esas organizaciones frente a eventuales actuaciones que puedan vulnerar el derecho al medio ambiente.

Finalmente, existen otras formas de participación voluntaria para proteger el medio ambiente. Nos referimos a los sistemas voluntarios de gestión y auditoría ambiental que se dirigen a mejorar los niveles de responsabilidad ambiental y social en las organizaciones que deciden someterse a ellos. A continuación, explicamos sus principales características.

## 7. LOS SISTEMAS DE GESTIÓN AMBIENTAL COMO FORMA DE PARTICIPACIÓN PRIVADA PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Los sistemas gestión o de normalización ambiental tienen como finalidad

establecer técnicas de certificación que, de acuerdo a un sometimiento voluntario, demuestren la sostenibilidad ambiental de un producto. Estos sistemas nacen como respuesta a la mayor concienciación y educación ambiental de la sociedad, que «exige» al mercado presentar productos respetuosos con el medio ambiente para satisfacer las demandas de sus clientes.

La obtención de autorizaciones administrativas como instrumento público de prevención ambiental, unido a las mayores exigencias de responsabilidad ambiental, obligan a las empresas a revisar y mejorar sus formas de producción para actuar conforme a la legalidad ambiental. La adopción de estos sistemas sirve para comprobar que se está cumpliendo correctamente la normativa.

La Gestión Medioambiental estandarizada puede definirse, según la norma ISO 14001, como el «conjunto de actividades de gestión que define la política medioambiental, sus objetivos y responsabilidades y que sirve para implantar dichas actividades mediante la planificación de los objetivos medioambientales, la medida de los resultados obtenidos y el control de los efectos ambientales». Dentro de la gestión medioambiental, destacan los sistemas de gestión (SGMA) que son «la parte del sistema general de gestión que incluye la estructura organizativa, las actividades de planificación, las responsabilidades, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos para desarrollar, aplicar, alcanzar, revisar y mantener la política ambiental».

El SGMA pretende ofrecer a las organizaciones que lo adopten un técnica que evalúe y mejore su comportamiento ambiental y que sirva a su vez para difundir al público y otras partes interesadas la información de dicha organización relacionada con su gestión medioambiental. De esta forma, pretenden alcanzar una serie de objetivos como son la integración de las consideraciones ambientales en la gestión de la empresa, la evaluación del comportamiento medioambiental de las empresas y organizaciones, la mejora de los procesos para conseguir un mejor comportamiento medioambiental y la transparencia en la gestión de la organización mediante la información al público.

La implantación de SGMA ofrece importantes ventajas para las empresas que deciden ajustarse a estos procesos. Entre ellas destacan: *a)* el ahorro de los costes (por el mayor control en el uso de materias primas y energía, por la reducción de costes de transporte, almacenamiento y embalaje, por la disminución de las pólizas de seguros, por la evitación riesgos y de sanciones, etc.); *b)* la mejora de la imagen ante sus clientes y su mayor aceptación ante la sociedad; *c)* el cumplimiento de la legislación ambiental, pues supone un mayor acatamiento de los requisitos que ésta exige, además de mejorar las posibilidades para obtener ayudas y subvenciones públicas; y, *d)* por la motivación de los trabajadores y, en general, de las personas que interactúan con esta organización al relacionarse de una forma sostenible y respetuosa con la sociedad.

Como contrapartida, la implantación de estos SGMA suele conllevar importantes costes relacionados con: *a)* el gasto en medidas técnicas y organizativas (maquinarias e instalaciones) dirigido a hacer medioambientalmente sostenible los sistemas de

producción, la gestión de los residuos, a reducir las emisiones atmosféricas, etcétera; b) con los costes derivados de la implantación del sistema (informes, gastos de personal, etc.); y, c) con los gastos derivados de la verificación del sistema: el coste de auditoría, de comprobación ambiental, etcétera. Por eso, es importante que desde las Administraciones públicas se fomenten estos sistemas de gestión, estableciendo medidas de asistencia técnica, facilitando fondos de ayuda, estableciendo tarifas de registro razonables, etc.

En España existen diferentes opciones en la implantación de SGMA. Una organización puede implantar su SGMA siguiendo o no una norma, sin solicitar ningún reconocimiento; o bien implantar un SGMA siguiendo una determinada norma y solicitando su reconocimiento. El reconocimiento se obtiene con una certificación y/o verificación y registro. Una vez implantado el SGMA, si se quiere obtener la certificación o verificación de éste conforme a la norma específica que se haya aplicado, habrá que acudir a las entidades reconocidas por la ENAC (Entidad Nacional de Acreditación). En el caso de la norma ISO 14001, la entidad competente es AENOR, mientras que en el de EMAS se realiza por verificadores ambientales acreditados.

Una vez se obtiene la verificación, en el caso del EMAS, es preciso el «registro» de la organización por parte del organismo competente (actualmente la Dirección General de Calidad Ambiental), para dar oficialidad a la implantación del sistema.

La implantación del SGMA presupone el cumplimiento de toda la normativa que rige en materia ambiental. Al mismo tiempo supone superar un proceso de auditoría ambiental dirigido a analizar con carácter global una serie de cuestiones, impactos y comportamientos en materia de medio ambiente relacionados con las actividades de la organización de tal forma que se realice una evaluación sistemática, documentada, periódica y objetiva del comportamiento de la organización, facilitando el control corporativo. Simultáneamente, la organización adquiere un compromiso implícito de respetar el medio ambiente y de ajustar sus procesos de producción a las mejores técnicas para alcanzar los objetivos y metas ambientales.

Existen diferencias apreciables entre el Reglamento EMAS y la Norma UNE-EN-ISO-14001 (las dos normas más importantes que regulan la obtención de la Certificación que acredita la implantación de un SGMA en España). Las principales son:

1. La ISO 14001 es aplicable a cualquier centro u organización. El Reglamento EMAS, en principio, sólo era aplicable al sector industrial, si bien tras la modificación de 2001 se puede aplicar también al resto de organizaciones.

2. La ISO 14001 es de ámbito internacional y tiene un reconocimiento internacional, mientras que el EMAS es aplicable únicamente en la Unión Europea.

3. El EMAS es más exigente que la ISO 14001, contiene más requisitos que la norma ISO, cuyas obligaciones son de más fácil cumplimiento y tienen menores costes económicos y productivos.

4. En la ISO 14001 no es obligatoria la Declaración Medioambiental, mientras que

el EMAS exige esta Declaración pública validada por un verificador externo acreditado.

5. El EMAS es una norma jurídica de cumplimiento voluntario, que emana de los órganos de las Comunidades Europeas (tiene forma de Reglamento). La ISO 14001 es una norma privada emanada de la Organización Internacional de Normalización, también de carácter voluntario.

6. La ISO 14001 no especifica la frecuencia de la auditoría mientras que el EMAS impone una periodicidad de tres años como máximo.

7. La ISO 14001 requiere «Certificación» del sistema, mientras que el EMAS exige «Verificación» y «Registro» posterior.

En cualquier caso, ambos SGMA son compatibles. De hecho, el Reglamento EMAS ha incluido en su Anexo 1 a la norma ISO 14001 como requisito previo para poder acceder a la certificación EMAS.

Como conclusión, podemos señalar que la transparencia y el prestigio social de las organizaciones aumentan considerablemente cuando utilizan sistemas de gestión ambiental. Suponen una forma independiente y neutral de demostrar que se está actuando de forma sostenible con el medio ambiente. Por eso, las Administraciones deben incentivar la implantación de estos sistemas, sometiéndose ellas mismas a estos sistemas. Por otro lado, la aplicación de estos sistemas está tan extendida que, poco a poco, se les empieza a ver como un requisito necesario para garantizar la actividad económica de ciertas empresas debido a su carácter universal y su creciente reputación, lo que pone en entredicho el carácter voluntario de estos sistemas por ejemplo a la hora de optar a conseguir determinadas subvenciones e incentivos fiscales.

## 8. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA AMBIENTAL

Ya hemos visto cómo existe la obligación de procurar un medio ambiente adecuado y cómo esta obligación alcanza a los poderes públicos a través de diferentes formas y procedimientos. Pues bien, para garantizar este derecho, existe un tercer pilar, el acceso a la justicia ambiental que alcanza cualquier vía de reclamación relacionada con la protección del medio ambiente, como se reconoció en la Declaración de Río de Janeiro, donde se estableció la necesidad de proporcionar «acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos» para garantizar el resarcimiento de los daños y proteger y restaurar los recursos.

Una cuestión primordial del acceso a la justicia ambiental (tanto en la vía del recurso administrativo como en la judicial) es la legitimación. Hasta la entrada en vigor de la LAIPAJ se requería que quien recurriese un acto administrativo o denunciase situaciones ambientalmente lesivas tuviese un interés legítimo directo o bien pudiese verse afectado en alguno de sus derechos subjetivos. El problema se planteaba, así, cuando no hubiese intereses directos o intereses que se viesen afectados por una actuación que tuviera incidencia sobre el medio ambiente (intereses

difusos). No se contemplaba, por el contrario, el reconocimiento de un derecho subjetivo a disfrutar de un medio ambiente adecuado, concepto, a su vez jurídicamente indeterminado.

Por eso, la doctrina ha defendido el reconocimiento de una acción pública en asuntos ambientales que proteja el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado y garantice la utilización racional de los recursos naturales y el cumplimiento de las normas ambientales. Sin embargo, en España no se reconoce con carácter general una acción pública a los ciudadanos para recurrir los actos y omisiones de los particulares o de autoridades públicas que vulneren la legislación ambiental, exigir su cumplimiento o la adopción de las medidas de defensa de la legalidad, restauración y sanción de las infracciones. Así, no existe aún un recurso posible frente a acciones y omisiones de otros particulares (*citizen suits*) como se viene reclamando. Sí se reconoce, de forma dispersa, esta posibilidad en normas sectoriales autonómicas.

La legitimación para acceder a la justicia en materia ambiental se ha venido desarrollando, sobre todo desde la ratificación del Convenio de Aarhus, pues se reconoce un derecho subjetivo al ciudadano frente a las actuaciones que vulneren el derecho a la información ambiental o el derecho de participación pública en la toma de decisiones de contenido ambiental. En general, el TJUE ha realizado una interpretación extensiva de la legitimación ambiental que alcanza a las asociaciones que tienen como fin la protección ambiental para poder ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales (STJUE de 15 de octubre de 2009). Por su parte, la LAIPAJ sí les reconoce a estas asociaciones (siempre que cumplan los requisitos aludidos del art. 23) el derecho a ejercitar la acción pública, aunque ya se venía reconociendo este derecho por la jurisprudencia de acuerdo a una interpretación *pro actione* del artículo 19.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa. No obstante, este derecho se ha afianzado, como decimos, a partir de la ratificación por España del Convenio de Aarhus.

La legitimidad de las ONG para acceder a la tutela ambiental se enmarca en un debate mucho más amplio: el de si existe un derecho subjetivo al medio ambiente y de si existen vías para proteger este derecho en vía jurisdiccional. A este respecto, es preciso señalar que no existe una acción que permita invocar de forma directa el artículo 45 CE.

En efecto, el derecho a «un medio ambiente adecuado» del artículo 45 CE, como principio rector de la política social y económica, tiene un valor informador del ordenamiento jurídico pero no recoge derechos susceptibles de amparo constitucional, como sucede con los derechos fundamentales contenidos entre los artículos 14 y 29 del Capítulo II del Título I de la CE. De hecho, el artículo 53.3 CE señala que estos principios rectores «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» y «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». Por tanto, los ciudadanos sólo pueden exigir su cumplimiento ante los tribunales cuando lo establezca una norma que los desarrolle (art. 53.3 CE). Luego, únicamente,

existirá la posibilidad de defender el medio ambiente cuando lo establezcan normas con carácter específico y con el contenido y alcance que estipulen. Esto significa que el contenido y límites del derecho al medio ambiente viene definido en cada caso por el legislador y no es posible su defensa en abstracto. Es decir, estos derechos deben ser desarrollados por el legislador e interpretados por los Tribunales. Así lo entiende el Tribunal Constitucional, quien ha señalado que los Tribunales deben velar por el respeto al medio ambiente siempre de acuerdo con lo que dispongan las leyes que desarrollen el precepto constitucional (STC 149/1991, de 4 de julio).

Contrariamente a esto que acabamos de afirmar, existe una vía constitucional para proteger el derecho al medio ambiente ante los tribunales. Esta vía se limita, sin embargo, a aquellos casos en los que la producción de un daño ambiental afecta al contenido esencial de otros derechos fundamentales. En estos supuestos, es posible utilizar la vía del recurso de amparo para proteger estos derechos dando cobertura de manera simultánea o paralela a la protección del medio ambiente. La posibilidad ha sido reconocida por el TEDH (entre otras, las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, *asunto López Ostra*, y de 16 de noviembre de 2004, *asunto Moreno Gómez*). El TEDH ha reconocido que aunque el Convenio para la Protección de los derechos y libertades fundamentales, hecho en Roma en 1950, no reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, por lo que no cabe recurso directo en esta cuestión, la vulneración de derechos reconocidos en el Convenio de Roma (como el respeto a la vida privada y familiar, el derecho a la integridad física y moral, o los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad) admite invocar esta vía procesal para proteger estos derechos que han sido vulnerados.

La vía abierta por el TEDH ha sido acogida por el Tribunal Constitucional y por los Tribunales ordinarios, conformando una vía plena de tutela ambiental. Junto a esta vía se utiliza cada vez con mayor frecuencia otros procedimientos para exigir el respeto al medio ambiente adecuado, como son el procedimiento de queja ante la Comisión Europea por incumplimiento de la normativa ambiental europea o la falta de transposición de los Estados de dicha normativa, pero su desarrollo es todavía menor.

En este punto, debemos hacer mención a un aspecto ligado a tutela ambiental, el de la responsabilidad ambiental, que actúa con el fundamento de restituir la situación legal vulnerada. Las dificultades que se derivan de esta cuestión surgen, sobre todo, al cuantificar desde el punto de vista técnico y económico las consecuencias que se derivan de un daño ambiental, o por la dificultad de garantizar la adopción de medidas cautelares para evitar que se siga produciendo un determinado daño.

Existen en nuestra legislación diferentes vías de resarcimiento de los intereses jurídicos protegidos: las vías de responsabilidad pública, penal y administrativa (ya analizadas en otra Lección) y la vía de responsabilidad privada, a través del Derecho civil. Esta última pretende reparar el daño injustamente soportado por el particular. Para ello se requiere una legitimación directa (que el sujeto demandante se vea afectado un derecho subjetivo) y su defensa se adhiere a una serie de acciones civiles que son utilizadas con distinta eficacia para restituir los intereses lesionados. Estas

acciones son la acción de responsabilidad extracontractual (art. 1.902 CC), la acción basada en las relaciones de vecindad y acción negatoria (arts. 1.908.2 y 590 CC), la teoría del abuso de Derecho y la teoría del enriquecimiento injusto.

Para que la vía de responsabilidad civil pueda prosperar, es necesario que se cumplan una serie de requisitos: que exista legitimación para interponer la acción; que la persona responsable del daño esté identificada; que el daño sea efectivo, individualizado y evaluable económicamente; que exista una relación de causalidad entre el daño y el agente que ha provocado ese daño; que se ajuste a los plazos de prescripción de la acción, etcétera.

Podemos concluir, por todo, señalando que el artículo 45.2 CE extiende su operatividad jurídica en función de las normas que lo desarrollen. Ello sin perjuicio de que se pueda ejercer una protección mediata o accesoria del derecho al medio ambiente en los casos en los que, a través de una actuación ambiental lesiva, se vulnere un derecho fundamental. Esta vía será completada con cualquiera de las formas de responsabilidad ambiental (pública o privada) que se prevén en nuestro Ordenamiento.

## IV. MATERIAL DIDÁCTICO

### 1. PREGUNTAS CLAVE

1. Comente brevemente los diferentes hitos y etapas que ha seguido los derechos de participación ciudadana para la protección del medio ambiente en España.

2. Explique la relación que existe entre la participación ciudadana y el derecho al medio ambiente adecuado. Señale cuáles son los derechos de participación ciudadana, en qué consisten y por qué son importantes para la protección del medio ambiente.

3. Explique cómo funcionan los sistemas de gestión ambiental en la protección del medio ambiente. Indique los dos sistemas más utilizados en España.

4. Exponga cómo se configura la legitimación que tienen las partes para ejercer los derechos de participación ciudadana en materia ambiental en España.

5. Describa en qué consiste la doble vertiente (activa y pasiva) del derecho de información ambiental tal y como aparece configurada en la Ley 27/2006.

6. Señale cuáles son las garantías del administrado en el trámite de procedimiento de información ambiental.

7. Relacione las diferencias que existen entre el sistema de gestión ambiental que introduce la norma ISO 14001 y el que aparece recogido en el Reglamento EMAS.

8. Enumere las causas en que la Administración pública puede denegar el suministro de información ambiental.

9. Comente el contenido que puede aparecer recogido en una solicitud de «información ambiental» tal y como aparece definido este concepto en la Ley 27/2006.

10. Exponga a grandes rasgos en qué consiste el derecho de participación

ambiental en España. Señale las modalidades de participación ambiental más representativas.

11. Explique brevemente en qué consiste el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental y cuáles son las principales vías para su materialización.

12. Explique las diferentes vías de acceso a la justicia en materia ambiental que existen en España respondiendo a las siguientes preguntas: ¿el derecho al medio ambiente es un derecho subjetivo?, ¿es un derecho fundamental?, ¿qué vías existen para su protección?

13. Responda a la siguiente pregunta: ¿las ONG están legitimadas para ejercitar el derecho de acceso a la información ambiental en España?, ¿y el de participación?, ¿y el de acceso a la justicia?

14. Responda brevemente a las siguientes preguntas: ¿por qué es tan importante el Convenio de Aarhus para la protección del medio ambiente?, ¿en qué medida ha inspirado este Convenio a otras normas que resultan de aplicación en España?, cite alguna de ellas.

15. Explique en qué consiste la «democracia ambiental».

## 2. TEST DE AUTOEVALUACIÓN

1. *El concepto de «democracia ambiental» consiste en votar todas y cada una de las decisiones que afectan al medio ambiente.*

- Verdadero
- Falso

2. *El acceso a la información ambiental es una obligación que tiene el ciudadano frente a la Administración pública de acuerdo a la especial posición de auctoritas y potestas que ésta ejerce.*

- Verdadero
- Falso

3. *Existen diferencias significativas entre el Reglamento EMAS y la Norma ISO 14001 que afectan tanto al procedimiento de cada uno de estos sistemas como a las consecuencias que se derivan de ellos.*

- Verdadero
- Falso

4. *En España no existe ninguna Ley estatal que regule el marco general en el que se deben basar las formas y procedimientos de participación ciudadana en materia de medio ambiente pues esta materia es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas.*

- Verdadero
- Falso

5. *El artículo 45 de la Constitución Española declara el derecho fundamental a disfrutar de un medio ambiente adecuado en España.*

- Verdadero
- Falso

6. *La Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora de los derechos de Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente pretende:*

- a) Una difusión activa y una difusión pasiva de la información ambiental.
- b) Reconoce una tutela y legitimación más amplia de los derechos de participación ciudadana para la protección del medio ambiente.
- c) Ambas respuestas son correctas.

7. *El reconocimiento de la «acción pública» en materia ambiental:*

- a) Refuerza el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y el respeto a la utilización racional de los recursos naturales.
- b) No puede ser ejercida por las ONG que tengan como fin la defensa y protección del medio ambiente.
- c) Ambas respuestas anteriores son correctas.

8. *El derecho de acceso a la información:*

- a) Se refiere a la posibilidad que tiene el ciudadano de recibir información ambiental del tipo que sea siempre que lo crea oportuno sin ninguna limitación.
- b) Permite acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre, sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede.
- c) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

9. *Las solicitudes de información ambiental podrán denegarse cuando la revelación de dicha información:*

- a) Pueda afectar negativamente a la confidencialidad o esté en curso de elaboración en ese momento.
- b) Si el funcionario encargado de suministrarla tiene otras tareas más urgentes que realizar.
- c) Las solicitudes de información en materia ambiental nunca pueden denegarse.

10. El concepto de «autoridad pública» que recoge la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora de los derechos de Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente:

a) Determina el alcance subjetivo de la norma al establecer qué autoridades están sujetas a las obligaciones que se contienen en la norma.

b) Está inspirado el que recoge el Convenio de Aarhus y las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE.

c) Ambas opciones son correctas.

### 3. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BARRAL URIARTE, J. y GARCÍA GUERRA, E. (coords.): *El etiquetado ecológico: verde por dentro, verde por fuera*, Madrid, 2002.

BLANES CLIMENT, M. A.: «La incidencia de la nueva Ley de transparencia en materia ambiental», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n.º 28, 2014, pp. 115-150.

CASADO CASADO, L.: «El derecho de acceso a la información ambiental a través de la jurisprudencia», *Revista de Administración Pública*, n.º 178, 2009, pp. 281-322.

DELGADO DEL SAZ, S.: «La influencia del Convenio de Aarhus en el sistema de tutela contencioso-administrativa del Derecho alemán. Comentario a la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el acceso a la justicia de las ONG ambientales. Asuntos Trianel (C-115/09) y Oso pardo (C-240/09)», *Revista de Administración Pública*, n.º 188, 2012, pp. 315-336.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: «El Derecho de Acceso a la Información Ambiental», *Monografía de la Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, n.º 15, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2009.

GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G.: «Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en cuestiones ambientales: del Convenio de Aarhus a la Sentencia Boxus», *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, 2013, pp. 433-472.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, 2 tomos, 9.ª ed., t. II, Cívitas, Madrid, 2004.

LÓPEZ RAMÓN, F.: «Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 95, pp. 347-364.

LOZANO CUTANDA, B. y ALLI TURRILLAS, J. C.: *Administración y Legislación ambiental*, Dykinson, Madrid, 2009.

MARTÍN MATEO, R.: *Manual de Derecho Ambiental*, 3.ª ed., Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2003.

RAZQUIN LIZARRAGA, J. A. y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A.: *Información, Participación y Justicia en Materia de Medio Ambiente*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007.

TORRES LÓPEZ, M. A. y ARANA GARCÍA, E. (dirs.): *Derecho ambiental (adaptado al*

*EEES*), Tecnos, Madrid, 2012.

#### 4. NORMATIVA DE REFERENCIA

##### A) *Internacional y comunitaria*

— Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998 (*BOE* n.º 40, de 16 de febrero de 2005).

— Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE, del Consejo (*DOL* n.º 41, de 14 de febrero de 2003).

— Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación pública y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE (*DOL* n.º 156, de 25 de junio de 2003).

— UNE EN ISO 14001:2004, sistemas de gestión ambiental. Requisitos con orientaciones para su uso.

— Reglamento EMAS III: reglamento (CE) n.º 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión.

##### B) *Estatal*

— Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (*BOE* n.º 171, de 19 de julio de 2006).

— Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (*BOE* n.º 295, de 10 de diciembre de 2013).

— Ley 6/1996, de 15 de enero, de voluntariado (*BOE* n.º 15, de 17 de enero de 1996).

— Orden AAA/1.601/2012, de 26 de junio, por la que se dictan instrucciones sobre la aplicación en el Departamento de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (*BOE* n.º 172, de 19 de julio de 2012).

— Orden PRE/1.597/2014, de 5 de septiembre, por la que se establecen las cuantías y se dictan normas sobre la gestión y el cobro de la tasa por suministro de información ambiental en el ámbito de la Administración General del Estado y sus

Organismos Públicos (BOE n.º 219, de 9 de septiembre de 2014).

### C) Autonómica (andaluza)

— Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (deroga la Ley 7/1994, de Protección Ambiental) (BOJA n.º 143, de 20 de julio de 2007).

— Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

— Decreto 347/2011, de 22 de noviembre, por el que se regula la estructura y funcionamiento de la Red de Información Ambiental de Andalucía y el acceso a la información ambiental (BOJA n.º 237, de 2 de diciembre de 2011).

— Ley 7/2001, de 12 de julio, de voluntariado (BOJA n.º 84, de 24 de julio de 2011).

### 5. ENLACES DE UTILIDAD

1. Aarhus Convention: <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/>

2. Agencia Europea de Medio Ambiente (AEMA): <http://www.eea.europa.eu/es>

3. Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente: <http://www.mapama.gob.es/>

4. Red de Información Ambiental de Andalucía (REDIAM): [www.juntadeandalucia.es/medioambiente/rediam](http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/rediam)

5. Red Europea de Información y Observación sobre el Medio Ambiente (EIONET): <http://www.eionet.europa.eu/>

6. Defensor de Pueblo Andaluz: <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/>

7. Centro Nacional de Educación Ambiental: <http://www.magrama.gob.es/es/ceneam/>

8. Asociación española de Normalización y Certificación: <http://www.aenor.es/>

### V. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

ACTIVIDAD 1. Reflexione por escrito sobre la función social del voluntariado ambiental en España y sobre cuáles son las dificultades que generalmente encuentran las organizaciones ambientales para el ejercicio de sus derechos.

Para ello acceda a la información institucional que aparece en la página web de las cinco ONG que integran el Consejo Asesor de Medio Ambiente: *Amigos de la Tierra*, *Ecologistas en Acción*, *Greenpeace España*, *Sociedad Española de Ornitología SEO/Birdlife*, *WWF/Asociación de Defensa de la Naturaleza (ADENA)*. A la vista de la información, comente las principales acciones y estrategias que estas ONG desarrollan. Señale algunos de los logros que estas organizaciones han conseguido y reflexione sobre el papel que ocupan en nuestra sociedad.

De acuerdo a la información consultada, cuestione la importancia que tiene el voluntariado ambiental en España. Para ilustrar la exposición, utilice casos conocidos

por la opinión pública (Prestige, Algarrobico, Aznalcóllar, etc.). Valore la eficacia del procedimiento de «acción pública» como forma de participación ciudadana para defender los derechos ambientales y comente si le parecen adecuados los límites y restricciones que impone el artículo 23 de la Ley 27/2006. Tenga en cuenta la evolución legal que se ha producido en esta materia, intentando comparar la situación vigente con la que existía antes de la aprobación del Convenio de Aarhus y de la Ley 27/2006. Si lo desea, puede buscar jurisprudencia anterior y posterior a estas normas para sostener mejor sus afirmaciones.

Por último, debata en clase sobre la eficacia que tiene la «acción pública» para la defensa del medio ambiente en nuestro país y si considera necesario que los partidos políticos establezcan referencias más precisas a la protección del medio ambiente en sus programas electorales. Señale si considera necesaria la constitución de partidos políticos que prioricen la defensa de la sostenibilidad, la democracia participativa y la justicia ambiental. Para debatir mejor esta cuestión, vea el documental *Siete días con Equo* del programa «el Escarabajo Verde» que puede encontrar en la siguiente dirección electrónica: <http://www.rtve.es/alcarta/videos/el-escarabajo-verde/escarabajo-verde-siete-dias-equo/1275276/>

ACTIVIDAD 2. La película *Erin Brockovich*, basada en un caso real (*asunto Anderson v. PG & E*), cuenta la historia de Erin, una madre soltera, que descubre por casualidad cómo una empresa lleva años contaminando con cromo hexavalente las aguas que utilizan los habitantes del pueblo de Hinkley (California). La película analiza una serie de cuestiones de interesante temática jurídica, como la relación que existe entre el Derecho y la ciencia, así como la gestión de los riesgos para la salud que nacen como consecuencia de actividades dañinas con el medio ambiente; el tema de los derechos a la información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental; los procedimientos de responsabilidad en materia de medio ambiente, etc.

Vea esta película, para a continuación contestar a las siguientes preguntas.

1. ¿Considera que en el supuesto que se plantea en la película la Administración pública ha actuado eficazmente para prevenir el daño ambiental? ¿Por qué? ¿Existe una relación directa entre el daño al medio ambiente y la producción de daños a la salud?

2. Busque información acerca de las catástrofes de Aznalcóllar y el *Prestige*, y determine si el sistema de garantías financieras resultó adecuado en estos casos. ¿Se regula en el sistema español un régimen de garantías financieras en casos de desastre ecológico?

3. ¿Es el cromo hexavalente lesivo bajo cualquier circunstancia para la salud? ¿Qué efectos produce su inhalación? ¿Cómo afecta esta circunstancia a la resolución del caso?

4. Reflexione sobre la responsabilidad que tiene la empresa al tratar de ocultar información sobre los peligros que se están produciendo. Explique las formas y procedimientos de participación ciudadana para la defensa del medio ambiente que utiliza la protagonista para resolver el caso. ¿Existe en el Derecho español una

regulación específica del acceso a la justicia en materia ambiental? ¿Qué normativa lo regula? ¿Se permite que organizaciones representen intereses ambientales? ¿Cómo se habría desarrollado el procedimiento de haber sucedido este caso en España? ¿Cuáles son los derechos que asistirían a los habitantes damnificados? ¿Tendría Erin derecho a acceder a la información en España? ¿Y a iniciar un procedimiento? ¿Cuál sería la vía de acceso a la justicia más efectiva en este supuesto? ¿Hubiese servido de algo que la empresa se hubiese sometido a un sistema de gestión ambiental?

ACTIVIDAD 3. Dirija una solicitud de información ambiental a la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía a través de cualquiera de las dos vías previstas para ello: *a*) vía telemática (con Certificado Digital); *b*) vía presencial, presentando un escrito en cualquiera de los registros oficiales habilitados al efecto.

Previamente a realizar esta consulta, acceda a la página web de la Red de Información Ambiental de Andalucía (<http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/site/web/rediam>) donde podrá acceder a una amplia variedad de contenidos ambientales y seleccionar el que más le interesa. Una vez se documente, realice su consulta. En caso de duda, pinche sobre la pestaña «Solicitud de Información Ambiental» que le explicará cómo hacerlo. Cuando su solicitud sea atendida por la Administración, coméntela en el aula, relacionando la respuesta con los aspectos y contenidos que hayan sido explicados en clase.

Diseño de cubierta: JV. Diseño gráfico, S.L.

Edición en formato digital: 2017

*Por expreso deseo de los autores de esta obra, los derechos de autor obtenidos por la venta de esta edición se destinarán íntegramente a los programas sociales de Cáritas Diocesana de Granada.*

© ESTANISLAO ARANA GARCÍA, M.<sup>a</sup> DEL PILAR BENSUSAN MARTÍN, FEDERICO A. CASTILLO BLANCO, JESÚS CONDE ANTEQUERA, ASENSIO NAVARRO ORTEGA, LEONARDO J. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, M. ASUNCIÓN TORRES LÓPEZ y FRANCISCA L. VILLALBA PÉREZ, 2017

© Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2017

Calle Juan Ignacio Luca de Tena, 15

28027 Madrid

[infotecnos@tecnos.es](mailto:infotecnos@tecnos.es)

ISBN ebook: 978-84-309-7319-4

Está prohibida la reproducción total o parcial de este libro electrónico, su transmisión, su descarga, su descompilación, su tratamiento informático, su almacenamiento o introducción en cualquier sistema de repositorio y recuperación, en cualquier forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, conocido o por inventar, sin el permiso expreso escrito de los titulares del Copyright.

[www.tecnos.es](http://www.tecnos.es)

# Índice

Presentación	9
Lección 1. El Derecho urbanístico. El régimen jurídico de la propiedad del suelo	10
I. Palabras clave	10
II. Objetivos	10
III. Contenido docente	10
1. El Derecho urbanístico	10
2. Régimen jurídico de la propiedad del suelo	16
IV. Material didáctico	31
1. Preguntas clave	31
2. Test de autoevaluación	31
3. Bibliografía específica	33
4. Normativa de referencia	35
5. Enlaces de utilidad	35
V. Actividades complementarias	36
Lección 2. Planeamiento urbanístico y territorial	38
I. Palabras clave	38
II. Objetivos	38
III. Contenido docente	38
1. Concepto de plan	38
2. El planeamiento territorial	40
3. Planeamiento urbanístico	44
4. Formulación y aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico	52
5. Vigencia e innovación de los instrumentos de planeamiento urbanístico	54
IV. Material didáctico	55
1. Preguntas clave	55
2. Test de autoevaluación	55
3. Bibliografía específica	57
4. Normativa de referencia	58
5. Enlaces de utilidad	58
V. Actividades complementarias	59
Lección 3. Gestión urbanística	61
I. Palabras clave	61
II. Objetivos	61

III. Contenido docente	61
1. Concepto, contenido y principios de la gestión urbanística	61
2. Presupuestos o requisitos para la ejecución del planeamiento	65
3. La ejecución jurídica (la reparcelación) y la ejecución física (la urbanización)	69
4. La ejecución sistemática y la ejecución asistemática	75
IV. Material didáctico	81
1. Preguntas clave	81
2. Test de autoevaluación	82
3. Bibliografía específica	83
4. Normativa de referencia	84
5. Enlaces de utilidad	84
V. Actividades complementarias	85
<b>Lección 4. Disciplina urbanística</b>	<b>86</b>
I. Palabras clave	86
II. Objetivos	86
III. Contenido docente	86
1. Concepto, contenido y principios de la disciplina urbanística	86
2. La intervención preventiva de la actividad urbanística	89
3. La protección de la legalidad urbanística	94
4. Las infracciones y sanciones urbanísticas	100
IV. Material didáctico	106
1. Preguntas clave	106
2. Test de autoevaluación	106
3. Bibliografía específica	108
4. Normativa de referencia	109
5. Enlaces de utilidad	109
V. Actividades complementarias	110
<b>Lección 5. Aspectos básicos del derecho ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente</b>	<b>111</b>
I. Palabras clave	111
II. Objetivos	111
III. Contenido docente	111
1. El concepto de medio ambiente y su problemática: los intentos de acotar un ámbito objetivo para el Derecho ambiental	112
2. Aproximación al concepto de Derecho ambiental	115
3. La regulación constitucional del ambiente en España. Aspectos	

competenciales	
4. Apuntes básicos sobre la organización administrativa ambiental	127
IV. Material didáctico	131
1. Preguntas clave	131
2. Test de autoevaluación	132
3. Bibliografía específica	133
4. Normativa de referencia	134
5. Enlaces de utilidad	134
V. Actividades complementarias	135
<b>Lección 6. Instrumentos públicos de prevención ambiental</b>	<b>137</b>
I. Palabras clave	137
II. Objetivos	137
III. Contenido docente	137
1. La planificación ambiental y la evaluación ambiental de planes y programas	137
2. El control administrativo de las actividades con incidencia ambiental	145
3. La actividad de fomento como instrumento jurídico para la protección ambiental	155
IV. Material didáctico	160
1. Preguntas clave	160
2. Test de autoevaluación	161
3. Bibliografía específica	162
4. Normativa de referencia	163
5. Enlaces de utilidad	164
V. Actividades complementarias	165
<b>Lección 7. Las potestades públicas para la reparación del daño ambiental. La responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal por daños al medio ambiente</b>	<b>167</b>
I. Palabras clave	167
II. Objetivos	167
III. Contenido docente	167
1. La reparación del daño como pilar básico del Derecho ambiental. El principio de responsabilidad y el principio de «quien contamina paga»	167
2. El derecho sancionador: la sanción de las infracciones administrativas y el castigo de los delitos ambientales	169
2. El régimen de la responsabilidad penal por delitos y faltas contra el medio ambiente	174
3. El sistema de responsabilidad previsto en la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental	185

responsabilidad medioambiental	
IV. Material didáctico	189
1. Preguntas clave	189
2. Test de autoevaluación	189
3. Bibliografía específica	191
4. Normativa de referencia	192
5. Enlaces de utilidad	192
V. Actividades complementarias	193
<b>Lección 8. Procedimientos y formas de participación ciudadana en la protección del medio ambiente</b>	<b>195</b>
I. Palabras clave	195
II. Objetivos	195
III. Contenido docente	195
1. Los derechos de información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente como pilares de la «democracia ambiental»	195
2. La participación ciudadana y el derecho a un medio ambiente adecuado	196
3. Los derechos de información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental a través de su evolución histórica	197
4. La Ley de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente	201
5. El derecho de acceso a la información en materia ambiental	203
6. El derecho a participar en asuntos relacionados con el medio ambiente	208
7. Los sistemas de gestión ambiental como forma de participación privada para la protección del medio ambiente	209
8. El derecho de acceso a la justicia en materia ambiental	212
IV. Material didáctico	215
1. Preguntas clave	215
2. Test de autoevaluación	216
3. Bibliografía específica	218
4. Normativa de referencia	219
5. Enlaces de utilidad	220
V. Actividades complementarias	220
<b>Créditos</b>	<b>223</b>