

II CURSO DE VERÁN SOBRE O RÉXIME DO PLANEAMENTO URBANÍSTICO NO DEREITO ESPAÑOL E COMUNITARIO

Oleiros, 29 de xullo de 2004

Xosé Antón Barreiro Pereira

Avogado

«Necesario es, pues, desentenderse completamente de la ciudad antigua y no tenerla presente más que para conocer defectos y evitarlos. No nos empeñemos en sujetar las nuevas calles a la dirección de las existentes como no sean las más principales que se hallen, ya según la dirección de los vientos más saludables o en el sentido de la dirección general del movimiento establecido o que pueda establecerse en lo sucesivo. Hágase un ensanche que facilite la unión de la ciudad actual con sus arrabales apiñados alrededor de la zona militar y diese a su ensanche y extensión que permitan al caserío distribuirse de una manera análoga al de las poblaciones fundadas por nuestros ilustres abuelos en el continente americano» (Cerdá, *Teoría de la construcción de las ciudades aplicada al Proyecto de Reforma y Ensanche de Barcelona*, 1859).

1. Introducción¹

¿A quen debe corresponderlle o protagonismo na execución dos plans: aos propietarios, aos promotores, aos concellos, ás comunidades autónomas,...? Confrontáronse neste curso os distintos sistemas nacionais

¹ Esta crónica ofrece algunha reflexión de alcance xeral sobre a norma en cuestión, procurando que impere a brevidade e a claridade por riba da exhaustividade, ao tempo que se examinan as principais consecuencias que achegan as innovacións por ela introducidas. Están escritas coa tranquilidade que proporciona saber que hai outros estudos monográficos sobre todas e cada unha das prescricións normativas, así como o ánimo de achegar elementos para a comprensión ou discusión sobre os diversos temas.

neste ámbito co obxecto de atopar conclusións de utilidade e interese. Na actualidade existe unha especial confusión sobre o modo idóneo de realzar un plan urbanístico e este *II Curso de verán* propuxo atopar solucións sobre esta controvertida cuestión².

² Como feito anecdótico, o mesmo día de celebración deste curso de verán, a Xunta de Galicia aprobou o proxecto de mellora da Lei do solo tras o ditame do CES. A Xunta espera que a lei poida estar aprobada a finais de ano e que entre en vigor en xaneiro de 2005.

As modificacións introducidas manteñen os principios básicos da lei, incorporando melloras puntuais consensuadas coa FEGAMP e con outros colectivos sociais. Estas modificacións veñen derivadas do acordo sobre o solo e a vivenda asinado polas comunidades autónomas e o Ministerio de Fomento; e o contido do novo marco da lexislación básica do Estado de medidas urxentes de liberalización do sector inmobiliario.

Este resultado é un texto que pretende abaratar o prezo da vivenda, mellorar a calidade da ordenación urbanística, promover a concentración da edificación nos núcleos rurais evitando a dispersión incontrolada da construción, axilizar os procesos de xestión urbanística e reforzar a autonomía municipal sen menoscabo das competencias da comunidade autónoma.

Solo rústico:

A nova lei posibilitará que os concellos teñan unha maior facilidade á hora de fomentar a súa expansión ordenada, sen minguar a protección establecida pola lexislación.

Unha das principais novidades reside na posibilidade de que os concellos poidan excluír do solo rústico de protección agropecuaria aqueles terreos lindeiros co solo urbano e as áreas de expansión dos núcleos rurais, aínda que foran obxecto de concentración parcelaria ou sexan montes veciñais en man común.

Deste xeito, os concellos de marcado carácter rural libéranse dalgúns impedimentos que limitaban o desenvolvemento das súas áreas de expansión e do solo urbanizable. Esta medida tan só poderá levarse a cabo a través do Plan Xeral de Ordenación Municipal.

As modificacións propostas por Política Territorial tamén flexibilizan os usos prohibidos no solo rústico de protección, posibilitando a construción de novos equipamentos e dotacións, tales como residencias, instalacións deportivas ou colexios, entre outros.

Os núcleos rurais:

O proxecto de lei incorpora procedementos específicos para delimitar os núcleos rurais e as súas áreas de expansión naqueles concellos que carezan de planeamento urbanístico ou o estean a tramitar, para facilitar a edificación ordenada aínda que o concello non dispoña de PXOM.

Permitirase restaurar e rehabilitar as edificacións tradicionais sen que deban suxeitarse ás condicións establecidas pola lei en materia de parcela mínima ou recuamentos, entre outras esixencias.

A Xunta flexibilizará as condicións de edificación en relación coas características estéticas, permitindo o emprego doutros materiais respectuosos cos valores naturais e paisaxísticos non especificados na actual lei.

Planeamento e xestión urbanística:

Co obxectivo de abaratar o prezo do solo, e polo tanto da vivenda, permitirase a venda do solo público unicamente mediante concurso en lugar de poxa e a Xunta terá o aproveitamento urbanístico do 100% do solo e non se verá obrigada a cederlles aos concellos o 10% dos terreos sempre que se trate de actuacións destinadas a vivendas de promoción pública, equipamentos públicos ou urbanización de solo para parques industriais. O 10% do solo deberá destinarse á construción de vivendas sociais.

A existencia dun axeitado planeamento urbanístico, entendido como instrumento de control público sobre o feito urbano, é un requisito necesario (se ben non suficiente) para asegurar un desenvolvemento ordenado das nosas cidades e do noso territorio e, consecuentemente, para a creación de ámbitos que respondan ás esixencias de calidade de vida dos cidadáns.

A existencia dun planeamento urbanístico é unha condición, sen dúbida, necesaria, pero que por si mesma non asegura a consecución dunha cidade e dun territorio que satisfagan as aspiracións da sociedade en canto á mellora do nivel de calidade de vida, ao desenvolvemento do sistema produtivo, ás posibilidades de acceso a unha vivenda digna e á preservación dos espazos naturais e do medio.

Neste sentido, o debate sobre a necesidade de mellorar a calidade do planeamento urbanístico (tanto desde o punto de vista do deseño do espazo urbano coma da creación de marcos para unha xestión ulterior viable) cobra un renovado interese nun momento como o presente no que se intensificaron os procesos de revisión e formulación do planeamento.

En todos os ordenamentos que foron obxecto de estudo deste curso de verán existen dous niveis de planeamento. No primeiro nivel sitúanse os plans indicativos de carácter directivo, estratéxico e programático que conteñen a ordenación xeral e as estratexias de desenvolvemento, non adoitando conter determinacións vinculantes para os propietarios, aínda que si para as administracións.

No segundo nivel estarían os plans operativos, no sentido de que inclúen a ordenación física urbanística propiamente dita do solo e que se traduce –en función do interese xeral– nos límites ao dereito da propie-

A lei permite o cambio de uso urbanístico de terreos destinados a equipamentos públicos, sempre que se empreguen para o financiamento de novas infraestruturas. Este tipo de operacións realizaranse mediante un convenio entre a Administración titular do solo, o concello no que está situado e a consellería competente en materia de ordenación do solo.

Competencias municipais:

Ábrese a posibilidade de delegar nos concellos a aprobación dos plans xerais de ordenación municipal e dos plans de protección, rehabilitación e mellora do medio rural, cando afecte só a un termo municipal, co informe preceptivo e vinculante da consellería; ademais de delegar as autorizacións de licenza para determinadas actividades agrarias e gandeiras no solo rústico.

As obras de conservación e as obras menores no solo rústico non precisarán autorización autonómica previa á obtención de licenza municipal e a FEGAMP participará na Axencia de Protección da Legalidade Urbanística e no xurado de expropiación da comunidade autónoma.

As delegacións de competencias para os concellos serán individualizadas, en función dos seus medios, tendo en conta que se poderán retirar no caso de non aplicarse adecuadamente.

dade e nas concrecións prescritivas e vinculantes para os propietarios. Polo tanto, os tipos ou clases de plans que integran un ou outro nivel varían en función da organización territorial pola que os niveis territoriais superiores elaboran plans do primeiro tipo e os inferiores do segundo tipo.

Pode dicirse que se cumpre unha sorte de regra segundo a cal, a maior proximidade aos cidadáns, o instrumento de planeamento contén unha ordenación máis precisa e, por conseguinte, crece a intensidade da súa vinculación directa á propiedade. Agora ben, entre uns e outros deben gardar, polo menos, a coherencia precisa para que se poida falar dun sistema. Os instrumentos dos que se serven os distintos ordenamentos para implementar esa coherencia poden ser moi variados (xurídicos ou extraxurídicos, en «fervenza» ou xerárquicos, de control da oportunidade ou legalidade, razoabilidade, etc.).

En todos os países que foron obxecto desta xornada, nos procesos de elaboración dos instrumentos de planificación establécense garantías expresas e precisas da participación dos cidadáns e tamén das outras administracións públicas interesadas. A este respecto, as formas e os procedementos de consulta interadministrativa van moi ligadas ao sistema territorial de goberno en cada país, segundo sexa federal, rexional ou centralizado. As maiores diferenzas residen, non na participación democrática cidadá na elaboración dos plans, similar en case todos eles, senón nos requisitos de exposición pública de cada licenza de edificación para recibir impedimentos ou aceptacións dos veciños. Tamén, nalgúns países, se arbitraron institucións para facer máis efectiva a participación, por exemplo, sendo un axente da autoridade non vinculado xerarquicamente á Administración urbanística que conduce a fase de audiencia e a elaboración dun informe final imparcial.

En liñas xerais, os procedementos de participación pública nos procesos de planeamento local, en case todos os países constitucionalizados ou continentais, teñen características moi similares, de aprobación administrativa local, información pública para recibir escritos de queixas ou obxeccións e unha nova aprobación definitiva polo órgano local e/ou polo órgano superior competente. As marxes de discrecionalidade política ou de oportunidade (non de legalidade) das administracións públicas para adoptar unhas ou outras propostas ou alegacións son sempre amplas. Como nota diferencial co sistema español cómpre aclarar que en varios países só poden alegar ou reclamar contra o plan local os que sexan propietarios ou residan na área, únicos titulares de dereitos, os interesados ou os afectados.

Así mesmo, en todos os ordenamentos xurídicos obxecto desta xornada cabe a modificación ou revisión do planeamento, polo menos seguindo o mesmo procedemento arbitrado para a súa aprobación e con respecto das garantías de participación de todos os interesados.

En todos os ordenamentos obxecto de estudo, a execución urbanística é responsabilidade da Administración municipal e, incluso, normalmente, a execución material da urbanización, se ben á conta dos propietarios beneficiados. Pode contemplarse a colaboración dos particulares na execución ou pode negociarse os termos da execución, pero a responsabilidade última da decisión e dos contidos é, en todo caso, da Administración.

Pode afirmarse que, na maioría dos casos, a execución é de índole concertada ou negociada para cada unha das operacións urbanísticas. Non obstante, debe distinguirse o «urbanismo concertado» francés, no que a iniciativa e o impulso programador son públicos, do caso alemán, onde a execución é unha responsabilidade pública innegociable que expropia e urbaniza directamente, aínda que no seo do procedemento se dá unha participación forte para permitir a integración de todos os intereses presentes.

O caso español representa un urbanismo público case concesional de «execución privada subsidiaria» onde a iniciativa, a lexitimación e o impulso son públicos, en xeral, e a súa imaxe se reflicte nun plan creador de deberes e dereitos e de certeza (seguridade xurídica), pero onde o financiamento e a execución material son levados integramente en beneficio e á conta dos propietarios fundiarios.

Así mesmo, en **Alemaña** existen catro grandes tipos de plans urbanísticos:

- i) os de ámbito federal, integrais (*Gesamtplanung*) ou sectoriais (*Fachplanung*);
- ii) os de ámbito estatal dos *Länder* (*Ländesplanung*, LP e *Ländesentwicklungsplan*, LEP);
- iii) os de ámbito municipal ou comarcal (*Flächennutzungsplan*, FnP, plan de usos do solo); e
- iv) os parciais ou de detalle (*Bebauungsplan*, BbP, plan de edificación).

Os de ámbito municipal conteñen as estruturas fundamentais da ordeación xeral e estratéxica urbanística dese nivel, con determinacións vinculantes para a Administración, que, á súa vez, desenvolven as que indiquen os *Ländesplanungen* territoriais. O *Bebauungsplan* desenvolve, parcial e detalladamente, as determinacións do anterior para áreas concretas do termo municipal, incluíndo vinculacións concretas, aliñacións, alturas, usos, etc. para os particulares.

En **Francia** os instrumentos de planeamento eran dous (ata a LSRU do 13 de decembro de 2001): o *Schéma Directeur* (SD), substituído polo *Schéma de Coherence Territoriale* (SCT), e o *Plan d'Occupation des Sols* (POS), substituído polo *Plan Local d'Urbanisme* (PLU) e a *Carte communale* para os municipios pequenos.

En canto ao seu carácter, o SD é un instrumento directivo, estratéxico e programático que define as orientacións fundamentais da ordenación do territorio dos municipios que presentan unha comunidade de intereses económicos e sociais, constituíndo unha unidade xeográfica, non tanto administrativa.

O POS é propiamente o instrumento común da ordenación urbanística municipal que é un planeamento físico e á vez xurídico, vinculante, de carácter normativo e de fixación precisa da zonificación do solo e de cada finca en particular, a través do coeficiente de ocupación do solo (COS). En canto ao grao de vinculación dun e outro son moi distintos. Os SD son só vinculantes para as administracións públicas e non para os particulares, aos que se lles obriga só a través dos POS que desenvolven os SD. Porén, a masiva aprobación dos POS, sen contar cos previos SD, púxoos en cuestión.

En cambio, os POS teñen eficacia xurídica vinculante para as administracións públicas e para os particulares, e tamén contan con determinacións de vinculacións indirectas, pois delimitan espazos sen fixar o contido normativo substantivo que vén imposto por outras normas. Só os POS teñen un contido limitativo da propiedade desde o momento en que fixan para cada parcela, en función da zona ou zonas en que estea enclavada, a súa regulamentación de detalle e, en especial, a sinalización para cada finca da edificabilidade obxectiva (COS) e dos topes para superala.

En España a regulación do planeamento urbanístico é competencia exclusiva das leis das comunidades autónomas, onde se produce unha diverxencia autonómica dentro dun esquema «tradicional» xeral:

- Nivel estatal: non existe ningún plan estatal de ordenación do territorio nin de urbanismo, por non ser a ordenación integral do territorio competencia do Estado.

- Nivel autonómico: os instrumentos do planeamento territorial establecidos polas diferentes leis das comunidades autónomas son numerosos en rango, vinculación e temática (plans e directrices rexionais, estratéxicos, parciais, sectoriais, etc.).

- Nivel propiamente municipal: os instrumentos do planeamento urbanístico poden diferenciarse bastante homoxeneamente en tres grupos:

- Planeamento xeral municipal: Plan Xeral Municipal de Ordenación e normas subsidiarias do planeamento municipal que determinan sobre a totalidade de cada municipio o seu modelo físico de desenvolvemento, establecendo a estrutura xeral, a clasificación e a cualificación do solo e «delimitando» o contido da propiedade urbana (a través do réxime do solo e do aproveitamento subxectivo por atribución).

- Planeamento do desenvolvemento ou plans particularizados do planeamento xeral: programas de actuación urbanizadora no solo urba-

nizable non sectorializado, plans parciais (que pormenorizan as determinacións do solo urbanizable sectorializado), plans especiais (de carácter integral ou sectorial), etc.

O planeamento urbanístico español tendeu a ser físico-xurídico, prescriptivo e, en parte, programador e vinculante; vinculante tanto para a Administración coma para os particulares. Non obstante, a tendencia actual das leis autonómicas é a de reducir o grao de vinculación xerárquica, diferenciando entre decisións ou determinacións estruturais ou estruturantes (referentes seguros e vinculantes de poucas cousas) e pormenorizadas (máis variables e flexibles). Temporalmente téndese a que a vinculación se produza só desde o momento en que se aprobe o plan máis detallado daquelas actuacións que se programen no planeamento.

2. Apertura do II Curso de verán

Correspondeulle a apertura do *II Curso de verán sobre o réxime do planeamento urbanístico no dereito español e comunitario*, que se desenvolveu no concello de Oleiros³, ao catedrático de dereito civil e director da Escola Galega de Administración Pública don Domingo Bello Janeiro, quen desexou que o curso permitise acadar unha visión global do réxime do planeamento urbanístico no dereito español e comunitario. Así mesmo, confiou en que a organización deste curso resultara exitosa e útil para todos.

E para finalizar, sinalou que puntos de encontro como este curso son lugares adecuados para escoitar e intercambiar opinións e experiencias, polo que animou a todos os asistentes a participar activamente co obxecto de enriquecer os debates.

³ Como información xeral para o lector diremos que o municipio de Oleiros ten unha extensión de 43'2 km² (o 0'55 % da provincia) encontrándose a maior parte a menos de 100 metros de altura. É, polo tanto, unha paisaxe chá, suave, agás algúns tramos acantilados da costa. Son abundantes os regatos, os arrosios e os ríos, destacando o de San Pedro no sur e o Mero que penetra polo suroeste.

Oleiros posúe 24'810 km de costa dos que 3'530 (o 14'23 %) corresponden ás súas doce praias: a de Santa Cristina, a de maior lonxitude (850 m), a de Bastiagueiro (580 m), con bandeira azul da Unión Europea, onde se practica o surf durante todo o ano, as de Santa Cruz, as cinco praias de Mera... Dada a súa importancia paisaxística e turística o Concello realizou unha serie de plans para o seu acondicionamento, así como para a creación de paseos marítimos.

3. Os relatores e o seu tema⁴

3.1. O planeamento urbanístico no ordenamento español:

D. Santiago González-Varas Ibáñez⁵

A relación entre contratos e urbanismo curiosamente pasou desapercibida no urbanismo tradicional, así como tamén no mundo da contratación administrativa. O dereito da contratación administrativa non afectou á xestión urbanística. Pola súa parte, o tratamento das cuestións urbanísticas (por administradores, funcionarios, políticos, empresas, estudosos do dereito urbanístico, etc.) fíxose de costas á lexislación pública contractual.

Non se buscaron as posibles achegas da figura do contrato administrativo para a mellor e máis eficaz xestión urbanística. E, porén, ¿que modelo mellor que aquel que se achega que o contrato administrativo e a LCAP para procurar unha maior iniciativa privada, incluso empresarial, no ámbito da xestión urbanística?, ¿que mellor forma que esta para conseguir a realización, ao mesmo tempo, das funcións públicas?

Esta lexislación pública contractual é inherente tanto á execución das obras mediante empresarios profesionais coma, no urbanismo, ao fortalecemento da función pública urbanística. No fondo das figuras urbanísticas actuais como é o axente urbanizador está, materialmente, o modelo de contrato administrativo.

No futuro é inevitable o debate acerca desta tendencia de introducir o empresario na xestión do solo urbanizable, substituindo o urbanismo clásico baseado nas relacións bilaterais entre a Administración e os propietarios. Discutible é a cuestión de fixar o modo de intervención dos empresarios. O modelo valenciano de «axente urbanizador» (a pesar de claros precedentes da propia lexislación estatal, como son os PAU ou o urbanismo concertado) achegara a idea do posible maior arraigo dos empresarios na creación de solo apto para urbanizar e edificar. En contrapartida, tampouco é conveniente esaxerar o elemento empresarial ata o punto de marxinar o dirixismo público do proceso de creación de solo ou as garantías dos propietarios. E significa, implicitamente, un reforzo da función pública urbanística desde o momento en que o contratista é un delegado ou executor dunha función que, previamente, tivo que ser caracterizada como pública. Estes sentidos son inherentes ao contrato administrativo nos ámbitos onde se aplicou (obras e servizos públicos).

⁴ Nesta alínea aparecen redactadas as notas que fun tomando ao longo do curso e durante as intervencións de cada un dos conferenciantes, polo que para un estudo máis detallado e pormenorizado remítome á lectura dos distintos relatorios que foron entregados no desenvolvemento do curso e que obran en poder da EGAP.

⁵ Catedrático de dereito administrativo da Universidade de Alacant.

Unha vez que o contractual arraiga plenamente, dunha forma ou doutra, no urbanismo, é formulable a oportunidade dunha lei estatal de contratos administrativos que regule os contratos urbanísticos, co fin de que as CCAA se atean ao marco establecido na lexislación estatal.

Desde logo, un debate a fondo sobre a posibilidade dunha regulación estatal sobre os contratos urbanísticos transcende do obxecto ou finalidade deste traballo. Pautas ofrecen as sentenzas do Tribunal Constitucional 61/1997 e 164/2001. Estando clara a competencia estatal en materia contractual, e tamén a repercusión por esta vía sobre o urbanismo, a cuestión por formular é a relativa ao alcance desta competencia estatal por referencia ao urbanismo. Interesante é a STC 164/2001 cando chega a leximitar as distintas disposicións contidas na LRSV 6/1998, a pesar da súa evidente repercusión en materia urbanística, considerando a competencia estatal para ditar a «lexislación sobre expropiación forzosa» (artigo 149.1.18 CE). A relación parece clara co caso dos contratos, sempre que, ao igual que coa expropiación forzosa, non se invada o núcleo da materia urbanística. Esta comparación é posible xa que, en ambos os casos, estamos ante requisitos procedementais do urbanismo e colaterais a este.

Destacaba don Santiago González-Varas Ibáñez as seguintes sentenzas:

1. «Acertadamente alegan los recurrentes que la competencia del Estado para dictar la legislación de expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE) no puede impedir a las Comunidades Autónomas la fijación de las causas o fines expropiatorios en las concretas materias de competencia autonómica. La anterior es doctrina del Tribunal Constitucional desde la STC 37/1987, de 26 de marzo (RTC 1987, 37), F. 6, pasando por las SSTC 17/1990, de 7 de febrero (RTC 1990, 17), F. 10, y 61/1997, de 20 de marzo, F. 17 f), hasta la presente».

2. «El artículo 33 LRSV es una norma de procedimiento expropiatorio que se limita a expresar, para el concreto ámbito urbanístico, una norma de procedimiento expropiatorio general contenida en el art. 10 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa (en adelante LEF): la declaración de utilidad pública, como requisito procedimental previo a la expropiación forzosa, se entiende implícita en los planes de obras y servicios».

3. «Tampoco la aprobación de delimitaciones de ámbitos de gestión a desarrollar por expropiación, prevista en el art. 33 LRSV, contiene propiamente un fin o causa expropiatoria. La LRSV parte aquí de la posibilidad de que la previsión de obras sobre el suelo esté definida sólo de forma abstracta y relativamente imprecisa en los planes urbanísticos, completándose la definición del destino del suelo con la delimitación de los ámbitos de gestión, esto es, en ejecución del planeamiento. Para tales supuestos el art. 33 LRSV remite al acto de aprobación del perímetro del

ámbito de gestión la concreción de las obras que, por su utilidad pública, permiten la expropiación. De acuerdo con lo anterior nos encontramos, de nuevo, con una norma expropiatoria procedimental: el art. 33 LSRV no fija concretas causas expropiatorias, sino que selecciona una decisión administrativa (la delimitación del ámbito de gestión) que, en la medida que complete la adscripción de destinos del suelo, concreta la declaración de utilidad pública de las obras de transformación y utilización urbanística del suelo contenidas en el plan. Se trata de una norma procedimental que responde a las exigencias de marcado carácter principal o mínimo a las que aludimos en la STC 61/1997, F. 31, y que, en consecuencia, no invade el ámbito competencial urbanístico autonómico...».

A dirección pública e a xestión privada

O progresivo desenvolvemento da iniciativa privada-empresarial non pode levar a esquecer as facultades públicas da dirección do proceso urbanizador. A mellor forma de acadar a propia protección dos propietarios afectados polo proceso de urbanización e de edificación parece ser que é que o concello vivie o proceso urbanizador e que se realice unha fase de concurso con garantías, sen permitir que un particular determine a programación e as relacións xurídicas entre os distintos suxeitos.

É significativo como o modelo empresarial de xestión urbanística leva consigo un fortalecemento do carácter público da función urbanística neste ámbito de xestión; os novos empresarios urbanísticos serán delegados do poder público.

O fomento da iniciativa privada empresarial serviría para procurar solucionar o problema da creación do solo urbanizable (desbloqueando indesexables operacións especulativas da retención do solo por parte da propiedade) ao mesmo tempo que se fortalece a función pública urbanística que lles corresponde aos concellos, xa que se lles obriga a dirixir o proceso urbanizador que executa un delegado ou un terceiro.

En definitiva, é mellor facilitar a urbanización evitando que, de xeito contrario, se remate construíndo de calquera xeito e de forma espontánea por parte dos propietarios.

As distintas comunidades autónomas afrontáronse na súa máis recente lexislación urbanística con este problema de situar adecuadamente a iniciativa privada de tipo empresarial no sistema urbanístico. Isto equivale a dicir que as CCAA tiveron que enfrontarse co problema de como aplicar as garantías da lexislación contractual estatal, partindo de que é ao Estado a quen lle compete a regulación dos contratos administrativos e, polo tanto, tamén dos contratos urbanísticos. Outras comunidades, coa intención de arraigar en boa medida a iniciativa empresarial na xestión urbanística, chegan a formular regras específicas de carácter contractual

procurando evitar unha confrontación co modelo e regulacións da lexislación estatal dos contratos administrativos.

Unha posible solución, fronte ao problema de crear solo e vivendas e de evitar a especulación inadecuada, pode pasar por conectar un empresario contratista entre os propietarios e a Administración e por reforzar a función pública urbanística. Os sistemas posibles para iso poden ser o da «expropiación con concesionario» propio da Comunidade de Madrid, o «axente urbanizador» da Comunidade Valenciana ou o «concesionario de obras públicas» como sistema seguido tamén por outras CCAA.

En todos estes casos, de iniciativa privada ou empresarial, conseguíuse un desenvolvemento axeitado das funcións directoras dos concellos e un nivel adecuado das garantías dos propietarios. Para isto último, a lexislación autonómica non presenta solucións de todo uniformes. Ás veces supeditase a intervención do empresario a un previo incumprimento dos propietarios. Outras veces outórgaselles aos propietarios dereitos de execución preferente sobre os dereitos do axente interesado en urbanizar.

O axente rehabilitador

O solo urbanizable é, loxicamente, o solo chamado principalmente a fomentar a iniciativa privada e a solucionar o problema da vivenda. Pero non deberíamos esquecer o solo urbano consolidado. Primeiramente, porque descoidar a xestión do solo urbano (característica dos tempos que corren) significa que non se ocupan todas as posibles vivendas e, polo tanto, que non se obteñen todas as vivendas posibles dentro da cidade feita.

A calidade de vida diminúe desde o momento en que a actual política de xestión do solo urbano (máis ben a ausencia dunha política de xestión do solo urbano) propicia un estado deficiente das cidades. A prol de atopar solucións, o *quid* está, evidentemente, en combinar adecuadamente o papel do poder público e do sector privado.

Non debería descartarse de plano a translación de posibles mecanismos ou regulacións do solo urbanizable ao solo urbano consolidado, fortalecendo a función pública urbanística e a posible presenza de axentes auxiliares do poder público. Xorde, así, o «axente rehabilitador» como seguinte paso na evolución natural do urbanismo español, que pon o seu primeiro chanzo na xestión mediante os propietarios e o segundo mediante os empresarios no solo urbanizable para formular, hoxe, a oportunidade dunha xestión pública con auxiliar privado. O modelo da Lei de contratos administrativos consegue afirmar a posición estritamente auxiliar do axente urbanizador, afirma a función pública e dálles garantía aos afectados. Algo que se fará na cidade feita unha vez que os barrios envellezan e sexa preciso atopar solucións.

O presuposto para que poida aplicarse este sistema é que se garanta a operación e sexa rendible para os propietarios. Actualmente, existen na lexislación medidas (da policía ou de fomento) dispersas e sen especial conexión entre si. Sería mellor integrar e completar todos estes mecanismos e aplicalos en función dun plan previo de rehabilitación integral das cidades.

Despois de que as comunidades autónomas ditaran as leis do solo é preciso legislar, por referencia, tamén, o solo urbano. Non existen aínda leis autonómicas cunha adecuada regulación dos plans de rehabilitación urbanística integral. A rehabilitación régúlaa o Estado desde o punto de vista do fomento económico. O Estado (no Real decreto 1/2002, do 11 de xaneiro, sobre medidas de financiación de actuacións protexidas en materia de vivenda e solo do Plan 2002-2005, co antecedente inmediato do Rd 1186/1998, do 12 de xuño, artigos 27 e seguintes) insinúalles ás CCAA a necesidade de que estas leven a cabo a «correspondencia» urbanística do sistema de fomento da rehabilitación previsto na regulación estatal.

3.2. O planeamento urbanístico no ordenamento alemán:

D. Ulrich Battis⁶

En Alemaña existen catro grandes tipos de plans urbanísticos:

- i) os de ámbito federal, integrais (*Gesamtplanung*) ou sectoriais (*Fachplanung*);
- ii) os de ámbito estatal dos *Länder* (*Ländesplanung*, LP, e *Ländesentwicklungsplan*, LEP);
- iii) os de ámbito municipal ou comarcal (*Flächennutzungsplan*, FnP, plan de usos do solo); e
- iv) os parciais ou de detalle (*Bebauungsplan*, BbP, plan de edificación).

Os de ámbito municipal conteñen as estruturas fundamentais da ordenación xeral e da estratexia urbanística dese nivel, con determinacións vinculantes para a Administración que, á súa vez, desenvolve as que indiquen os *Ländesplanungen* territoriais. O *Bebauungsplan* desenvolve, parcial e detalladamente, as determinacións do anterior para as áreas concretas do termo municipal, incluíndo vinculacións concretas, aliñacións, alturas, usos, etc. para os particulares.

En Alemaña o procedemento para a modificación e revisión do planeamento está sometido ás mesmas regras ca o dirixido á súa aprobación. Non obstante, existe un procedemento simplificado para as modificacións de menor importancia. En todo caso, requírese a audiencia de todos os

⁶ Catedrático de dereito administrativo e director do Instituto de Urbanismo Internacional da Universidade Humboldt de Berlín.

interesados (outras administracións e particulares), así como a comunicación á Administración superior de tutela (*Länder* ou por delegación deste, os *Kreise*) ou a aprobación desta.

A lexislación urbanística deste país (*Baugesetzbuch*) establece que o solo se zonifica no solo planificado por un *Bebauungsplan* coas suficientes determinacións, solo urbano sen plan e solo rústico. Esta zonificación non ten incidencia sobre a delimitación do dereito de propiedade, só se establecen os límites ou condicións do exercicio da facultade edificatoria que forma parte do dereito de propiedade. Tanto é así que, reunidas estas condicións, o propietario pode edificar, con ou sen plan, sobre o solo planificado, non planificado ou rústico, ou sexa, con independencia da zona da que se trate.

O *Baunutzungsverordnung*, o regulamento de edificación alemán, contén unha detallada regulación dos usos globais e pormenorizados e, incluso, dentro destes, os que son admisibles con carácter xeral e os excepcionalmente admisibles. Estas determinacións convértense en estatuto obxectivo das fincas ben a través do plan (no caso do solo planificado) ou ben directamente, sen necesidade do plan (no caso do solo non planificado).

Por último apuntar que este regulamento de edificación alemán está enormemente detallado na fixación das normas de directa aplicación (non se trata de «estándares urbanísticos» nos termos que nos son coñecidos) relativas ao número de metros cadrados construíbles e metros cúbicos de construción por metro cadrado de finca, alturas, forma aberta ou pechada de construción, etc. Son normas de directa aplicación, pero que, non obstante, admiten, baixo determinados presupostos, excepcións. Tamén existen normas dirixidas a dar protección ao medio e ao patrimonio histórico.

3.3. O planeamento urbanístico no ordenamento francés:

D. Jochen Sohnle⁷

Transcribo o esquema do relatorio de don Jochen Sohnle desenvolvendo máis tarde, ao longo desta crónica, os puntos principais nos que fixo máis fincapé o autor:

1. Introducción: a policía de urbanismo

- 1.1 O campo de intervención dos servizos de urbanismo
- 1.2 As normas do planeamento urbanístico⁸

⁷ *Maître de conférences*. Profesor de dereito administrativo da Universidade de Savoia.

⁸ O territorio francés é un patrimonio común da nación. Cada colectividade pública xestióna e garante dentro do marco das súas competencias co fin de ordenar o marco da vida, de asegurar sen discriminación as poboacións residentes e as futuras condicións da vivenda, de emprego, de servizos e de transportes como resposta

2. As normas de urbanismo a nivel nacional

2.1 O regulamento nacional de urbanismo

2.1.1 Disposicións aplicables a todos os municipios

2.1.2 Disposicións aplicables aos municipios sen documento de urbanismo

2.1.2.1 Disposicións xerais

2.1.2.2 O principio da urbanización limitada⁹

- O mapa municipal (suspensión da aplicación da urbanización limitada)

2.2 As directivas territoriais de ordenación

(*Directives Territoriales d'Aménagement-DTA*)

3. As normas de urbanismo a nivel local

3.1 Disposicións xerais comúns

3.2 O esquema de coherencia territorial

(*Schéma de Cohérence Territoriale-SCOT*)

3.3 O Plan local de urbanismo (PLU)

3.3.1 Conformidade con outras normas

3.3.2 Elaboración

3.3.3 Contido¹⁰

3.3.4 Zonas do PLU

3.3.5 Ocupacións ou utilizacións do solo para cada zona¹¹

4. Os controis previos

4.1 As construcións

á diversidade das súas necesidades e dos seus recursos, de xestionar o territorio de maneira razoable, de asegurar a protección dos medios naturais e das paisaxes, así como a seguridade e a salubridade públicas, de promover o equilibrio entre as poboacións residentes nas zonas urbanas e rurais e de racionalizar as demandas dos desprazamentos. As colectividade públicas harmonizan, respectando as súas autonomías respectivas, as súas previsións e as súas decisións en canto ao uso do espazo (*vid.* art. 110 do Código de urbanismo francés).

⁹ O lexislador pretende evitar a urbanización anárquica do campo contraria á protección do medio natural e incitar os concellos a adoptar un plan local de urbanismo.

¹⁰ O Plan local de urbanismo comprende cinco elementos:

i) Un informe de presentación.

ii) Un proxecto de ordenación e desenvolvemento sostible.

iii) As orientacións de ordenación.

iv) Un regulamento e documentos gráficos.

v) Anexos informativos.

¹¹ As OUS responden ás seguintes preguntas:

■ ¿Que se pode facer ou construír?

■ ¿Como se pode construír?

■ ¿Canto se pode construír?

4.1.1 A licenza de construción (*permis de construire*)¹²

4.1.2 A declaración de obras (*déclaration de travaux*)¹³

4.2 Outros usos do solo¹⁴

4. As sancións administrativas e penais¹⁵

Os instrumentos de planeamento principais do sistema francés son dous: o *Schéma Directeur* (SD) e o *Plan d'Occupation des Sols* (POS) para os concellos pequenos.

En canto ao seu carácter, o SD é un instrumento directivo, estratéxico e programático que define as orientacións fundamentais da ordenación do territorio dos concellos que presentan unha comunidade de intereses económicos e sociais, constituíndo unha unidade xeográfica. O POS é propiamente o instrumento común da ordenación urbanística municipal que se trata dun planeamento físico á vez que xurídico, vinculante, de carácter normativo e de fixación precisa da zonificación do solo e de cada finca en particular, a través do coeficiente de ocupación do solo (COS). En canto ao grao de vinculación dun e doutro é moi distinto.

Os SD son só vinculantes para as administracións públicas e non para os particulares, aos que se lles obriga só a través dos POS que desenvolven os SD. Non obstante, a masiva aprobación do POS sen contar co previo SD ponos en cuestión.

O Código de urbanismo francés establece de maneira taxativa a prohibición de que as regras e servidumes do *Plan d'Occupation des Sols* (POS) poidan ser obxecto de derogación, na práctica obsérvase a maior flexibilidade imaxinable, fonte de corruptelas e de inseguridade xurídica.

¹² É obrigatorio para todas as persoas privadas ou públicas, e é obrigatorio para todas as construcións novas ou que troquen de destino e para toda modificación de aspecto exterior ou de volume dun edificio existente; as excepcións regúlanse no art. 421-1.

¹³ As declaracións das obras danse naquelas construcións que entran no campo da aplicación da licenza para construír, pero que responden a un réxime de control previo simplificado en tres categorías de obras:

- Instalacións técnicas de servizos públicos.
- Obras de menor importancia.
- Monumentos históricos.

¹⁴ Nesta alínea incluíranse: as licenzas de demolición, control de instalación de cercados, a licenza de instalacións e de obras diversas, a licenza de estacionamento de caravanas, a licenza para acondicionar un terreo de cámping e estacionamento de caravana, a licenza para cortar árbores e a licenza de parcelación.

¹⁵ Atopámonos aquí con dúas categorías de persoas que poden establecer un atestado:

1. Os funcionarios públicos e os axentes da policía xudicial.
2. Os axentes especializados.

Unha das razóns apuntadas para explicar este desaxuste radica en que o POS carece de instrumentos operativos de desenvolvemento. Os cambios no planeamento poden obedecer ben á iniciativa do propio concello ben á do Estado.

Por último, apuntar que en Francia non existe a distinción entre clasificación e cualificación. Só cabe falar de cualificación de características obxectivas e usos do solo (*zonage réglementaire*) que, materialmente, asume características propias dunha operación de admisibilidade de usos urbanos para os axentes urbanizadores, non de obriga ao suxeito titular, sen crear estatutos xurídicos da propiedade do solo, nin dereitos, en canto á mera condición de propietarios se refire.

3.4. A repercusión de Europa sobre o planeamento urbanístico dos estados membros: dona Inmaculada de la Fuente Cabero¹⁶

Nin sequera o urbanismo e a ordenación do territorio, en materia ligadas tradicionalmente ás administracións dos estados membros e, incluso, aos niveis administrativos máis inferiores se viron libres da repercusión do dereito comunitario.

Nun momento en que o noso Tribunal Constitucional (STC 61/97, do 20 de marzo) lle pecha ao Estado a posibilidade de regular o urbanismo, por considerar que iso lle corresponde a instancias de ámbito inferior (CCAA e entidades locais), as institucións comunitarias emprenden certas accións que revelan unha vontade decidida de levar a cabo unha ordenación territorial de ámbito comunitario europeo.

En todo caso, tamén as accións de ordenación do territorio que están realizando as institucións comunitarias deben ser consideradas e respectadas polas instancias nacionais (no caso español, rexionais) con competencia en materia territorial. É máis, en gran medida, o motor da ordenación do territorio (dentro dos estados membros, as súas rexións e municipios) está hoxe nas accións que, sobre o particular, está emprendendo a Unión Europea.

A ordenación do territorio, a este nivel europeo, asentaríase en catro piares:

1. A cooperación transfronteiriza.
2. Os documentos e programas da Unión Europea en materia de ordenación do territorio.
3. As competencias sectoriais da Unión Europea que repercuten na ordenación do territorio.

¹⁶ *Legum magister* en Dresde e profesora da Universidade de Alacant.

4. A posible competencia da Unión Europea en materia de ordenación do territorio no marco da Constitución europea conforme as máis recentes tendencias xurídicas.

Desde unha perspectiva europea, a ordenación do territorio é en parte realidade e en parte un tema de actualidade non consagrado no plano da eficacia normativa. En particular, a cooperación transfronteiriza, os documentos e programas da Unión Europea en materia de ordenación do territorio e as competencias sectoriais da Unión Europea que repercuten na ordenación do territorio son xa unha realidade, poñéndose de manifesto que existe unha ordenación europea do territorio. A europeización do territorio non é un simple proxecto ou unha cuestión político-xurídica.

En cambio, non se conseguiu aínda a competencia europea da ordenación do territorio. Máis ben, arredor deste cuarto piar, estamos ante unha perspectiva *lege ferenda* aínda de crecente interese.

A relatora remata preguntándose se é necesario unha competencia da ordenación do territorio a favor da Unión Europea, ao que responde que é discutible falar en termos de necesidade dunha competencia da UE en materia de ordenación do territorio. Non obstante, habería argumentos que se presentan nunha zona intermedia entre a necesidade e a convivencia ou a oportunidade dunha competencia europea da ordenación territorial.

Este tipo de competencia podería ser de dúas formas, compartida ou complementaria. No caso da complementariedade, a competencia da Unión Europea sería esencialmente de apoio ás accións dos estados. Se fora compartida, iso significaría que os estados perden a competencia en tanto en canto a Comunidade a exercite co límite do principio de subsidiariedade.

Para a definición da competencia, en materia territorial, algúns criterios xa foron esbozados *supra*, é dicir, unha competencia que sirva para realizar un concepto europeo de ordenación territorial baseado na consideración espacial das competencias sectoriais, a cooperación transnacional, a fixación das grandes estratexias do espazo europeo, a mellor conexión entre rexións, a cohesión territorial e o desenvolvemento sostible.

O principio de complementariedade atopou eco nas últimas reformas do Tratado da CE debido as súas vantaxes. A complementariedade permite avanzar na integración comunitaria (recoñecendo unha competencia a favor da UE), ao mesmo tempo que os estados membros non perden competencias. A *ratio* da complementariedade está presente nas competencias comunitarias de educación (art. 149 TCE), formación (art. 150 TCE), cultura (art. 151 TCE), saúde (art. 152 TCE), industria (art. 157.3 TCE), cohesión (art. 158 TCE), investigación (arts. 163.2, 164 e 165 TCE) e axuda ao desenvolvemento (art. 177).

Este principio de complementariedade ofrece distintas variantes; unha é a da harmonización (art. 63 TCE en materia de asilo; art. 137 de polí-

tica social, art. 175 do medio); outra é limitarse a plasmar unha simple regra de apoio a favor dos estados membros (educación, cultura e saúde son algúns exemplos) ou de simple «recomendación» (arts. 212, 150 e 151.V TCE).

Porén, considéranse tamén as desvantaxes desta opción. Normalmente, nestes casos empréganse na norma conceptos xurídicos indeterminados de difícil precisión (apoia, contribúe, axuda, fomenta, etc.), isto fai complexa a aplicación do precepto en cuestión e conduce a un protagonismo acaso non desexado ou desexable do Tribunal de Xustiza das CCEE. Ademais, a práctica confirma que nestes casos o exercicio da competencia pode bloquearse *de facto*, en especial, cando se esixe a regra da unanimidade (como é no caso da cultura).

De aí que as competencias comunitarias complementarias sexan susceptibles de ser valoradas como un paso cara a diante e dous cara a atrás no proceso de integración comunitaria. A previsión dunha competencia seguindo este molde da complementariedade, dado o caso, pode interpretarse como unha forma de soste as accións comunitarias. A partir de entón estas ideas limitaríanse ao simple fomento.

Todas estas reflexións persoais entenderíanse no contexto da comisión de expertos da que forma parte o director deste traballo, integrada por sete profesores de dereito administrativo e algúns outros xuristas de recoñecido prestixio que, por encargo do Goberno alemán, foi constituída co fin de debater a posibilidade dunha competencia europea de ordenación do territorio.

Despois dalgunhas sesións en Berlín, as últimas durante os días 13 e 14 de xuño de 2003, a comisión propuxo, a sabendas da dificultade política do tema e tamén da preferencia governamental por prever unha competencia compartida, primeiro, completar o artigo 16.2 da Constitución europea, sobre competencias complementarias, facendo mención á ordenación do territorio; segundo, que a Constitución europea recolla, dentro dos fins da Unión (art. 3.3), a súa dimensión territorial xunto á económica e á social; e, finalmente, que na Constitución se inclúa a necesidade de que a Unión Europea exercite as súas competencias sectoriais de forma coherente cunha consideración europea do territorio e que desenvolva o concepto europeo de «ordenación do territorio» na liña das reflexións que tivemos ocasión de esbozar.

4. A modo de conclusión

Este *II Curso de verán sobre o réxime do planeamento urbanístico no dereito español e comunitario* destacou pola súa elevada calidade técnica que se manifestou por igual na excelencia e densidade científica dos relatorios presentados e na personalidade e talante dos distintos expertos participantes nesta.

O territorio, frecuentemente no nivel de cidade, configúrase partindo da evolución e do desenvolvemento de múltiples elementos que se relacionan entre si. Unha estrutura complexa, como unha malla, onde se inscriben os sectores sociais, os económicos, os culturais, ... Todos eles integrados dentro dun ámbito demográfico determinado e dependentes do elemento básico que os compoñen, as persoas, os cidadáns; cada un, á súa vez, coas súas propias dinámicas, as súas relacións, as súas necesidades, os seus desexos, ... O conxunto de todos estes elementos determina a forma de ser do propio territorio, da cidade, que vén a ser unha figura en constante movemento e transformación, tanto polo conxunto das súas forzas e dinámicas internas coma tamén, e de xeito cada vez máis importante, polos elementos externos que condicionan o seu propio desenvolvemento e transformación, moitas veces de forma imprevisible.

O futuro dun territorio ou dunha cidade configurarase en función dunha evolución e dunhas dinámicas aparentemente «naturais» e imprevisibles, produto das complexas relacións entre o conxunto de elementos internos que a compoñen e as conxunturas externas que condicionan o seu desenvolvemento.

O resultado da reflexión prospectiva e dos conflitos de intereses e das tensións producidos *a priori* será un escenario futuro consensuado e os medios para facelo posible. É dicir, un plan estratéxico que define un futuro para posicionar a cidade ou o territorio no seu contorno de forma que se maximicen os intereses e os desexos da comunidade que a configura.

Así pois, falar de planificación estratéxica territorial, de cidade, é referirse a un proxecto global, onde o consenso e a participación son as súas características clave, xunto á análise minuciosa da realidade interna e externa.

A planificación estratéxica é pois unha concepción e unha ferramenta que permite maximizar os diferentes intereses cidadáns e que fai avanzar máis rapidamente cara a un futuro compartido por todos, aproximándose necesariamente a unha configuración dun territorio máis equilibrado, máis competitivo, máis sostible e máis cohesionado socialmente. Unha cidade, unha rexión que, con independencia do modelo de desenvolvemento polo que se opte, permita o desenvolvemento persoal de todos os seus cidadáns nun contorno de elevada calidade de vida. A estratexia da cidade debe permitir responder eficientemente ao reto que enfrontan

todas as cidades na era da economía global que consiste en conseguir o equilibrio entre dous mandatos non sempre fáciles de simultanear:

- competir con éxito con outras cidades.
- conseguir unha alta calidade de vida (e melloralala ou, polo menos, mantela) para os seus habitantes, especialmente, para os máis pobres.

As achegas verquidas ao longo deste *II Curso de verán* constitúen un conxunto de reflexións sobre as experiencias desde distintas perspectivas, transcendendo polo tanto o carácter puramente fáctico dun curso. É por isto que responden a un obxectivo máis amplo e ambicioso, máis a longo prazo, intentando clarificar as encrucilladas da planificación estratéxica territorial nun momento no que se implementan a súa arquitectura e a súa configuración futura.

5. Clausura das xornadas

O *II Curso de verán* foi clausurado polo director da Escola Galega de Administración Pública, don **Domingo Bello Janeiro**, reiterando a súa gratitude a todos os relatores que participaron, esperando que o curso espertara a atención e mais o interese de todos os asistentes e que servise para resolver cantas dúbidas xurdisen tras as sucesivas exposicións.

A continuación, don **Ángel García Seoane**, alcalde do Concello de Oleiros, puxo como modelo de planificación urbanística o seu concello, xa que frear a especulación urbana e pensar no territorio foron os primeiros desafíos que se estableceron en Oleiros.

Para iso, en 1984 redactouse o primeiro Plan de Ordenación Urbana de Galicia, un documento no que aparece como debe medrar a cidade. O plan, que se reformou en 1996, define polo miúdo como será o Oleiros do futuro. Nel recóllense todas as circunstancias polas que debe pasar o territorio, un espazo que presenta un continuo movemento.

Por último, o conselleiro da Presidencia, Relacións Institucionais e Administración Pública, don **Jaime Pita Varela**, agradeceulles a todos os presentes a súa asistencia a este curso que abordou un tema de máximo interese na nosa Administración pública, como é o réxime do planeamento urbanístico no dereito español e comunitario.

Así mesmo, agradeceulles aos profesores, que tan maxistralmente trataron o tema do planeamento urbanístico no dereito comparado, as súas exposicións e, especialmente, felicitou á Escola Galega de Administración Pública pola súa inquietude para darlles resposta ás demandas de formación dos seus empregados públicos.

Tamén lle recoñeceu a súa gratitude ao Concello de Oleiros e ás súas autoridades por acoller esta nova edición do curso de verán organizado pola

Escola Galega de Administración Pública, agradecéndolle a hospitalidade que nos dispensaron e a xenerosidade que amosaron ao ofrecernos estas instalacións como sede para a realización desta actividade formativa. 