

Crónica jurídica

Omar BOUAZZA ARIÑO

Profesor Titular de Derecho Administrativo.
Universidad Complutense de Madrid.

RESUMEN: En la presente Crónica se da cuenta, como avanzaba en el número anterior, de la normativa reciente de las Comunidades Autónomas. Se trata de una normativa que claramente debe ser contextualizada en la actual crisis económica y social. Se reacciona ante ello de diferentes formas. Por un lado, legalizando construcciones ilegales, como ocurre en el caso de Cantabria, cuestión con la que comienzo la Crónica. También, adoptando normas que tiendan a la promoción de la renovación, por ejemplo, de la planta hotelera, en el caso de Canarias. O bien, adoptando medidas en materia de vivienda para paliar situaciones de extrema gravedad, como es el caso de Castilla y León y Navarra. También se da cuenta de una reciente modificación normativa en la Comunidad de Madrid, de carácter preventivo, frente a la incerteza de la definitiva implantación del macro-complejo de turismo y ocio, «Eurovegas».

1. Una nueva norma de protección de las construcciones ilegales: la Ley del Parlamento de Cantabria 4/2013, de 20 de junio, de Régimen Jurídico de las Autorizaciones Provisionales de Edificaciones o Actuaciones Preexistentes, así como de Adopción de Medidas para la Agilización de los Instrumentos de Planeamiento

Asistimos avergonzados los que tenemos una mínima sensibilidad ambiental y territorial al lamentable e indecente espectáculo de la legalización de las construcciones

ilegales así como de la adopción de medidas de protección de lo ilegalmente levantado hasta tanto se aprueba el nuevo planeamiento para evitar sentencias judiciales de derribo. Asistimos, por consiguiente, al sometimiento de los intereses generales, defendidos por el poder judicial, a los intereses individuales, defendidos por un legislativo que fulmina sin pudor las decisiones de los jueces que ejercen su función de control del cumplimiento de la Ley.

Valgan estas breves notas para introducir la **Ley cántabra 4/2013, de 20 de junio**. Como indica su exposición de motivos, se está tramitando la revisión de planes que contemplan ordenaciones «conforme a las cuales, edificaciones o actuaciones que habían sido declaradas

correo electrónico: obouazza@der.ucm.es.
Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación «Servicios públicos e infraestructuras en la nueva ordenación

territorial del Estado» (DER2009-13764/JURI), dirigido por el profesor Doctor Don Tomás CANO CAMPOS, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid.

ilegales previamente, podrían obtener nuevas licencias de obra una vez que dichos planeamientos entrasen en vigor. En estos supuestos, si se demoliera lo que resulta conforme con el planeamiento municipal en tramitación antes de su aprobación definitiva, se daría la paradoja de que se podría volver a construir lo que acababa de ser demolido, **con lo que se causarían perjuicios irreparables a los propietarios de dichas construcciones y, en muchos casos, al interés público**» (¡!). El daño al interés público realmente no se produce por la eventualidad que indica el legislador cántabro, sino que viene dado, precisamente, por permitir unas construcciones ilegales en las que el planeamiento impedía la construcción. Quiero recordar a este respecto que en el Derecho Ambiental rige un principio ineludible que debe tenerse en cuenta sin falta: el principio de no regresión ambiental, que implicará que una vez alcanzado un nivel de protección, éste no podrá disminuir en el futuro, sino que deberá mantenerse o incrementarse.

En cualquier caso, con esta norma transitoria, se podrán conceder autorizaciones provisionales a edificaciones sobre las que recaen órdenes de derribo, con la finalidad de impedir que se ejecute la medida mientras se aprueba el nuevo planeamiento que legitimará tales construcciones. Para conseguir la finalidad que se persigue, la autorización provisional implica que mientras duren sus efectos las construcciones preexistentes a las que se refiere se mantendrán en la situación en que se encuentren y se les aplicará el régimen jurídico de los edificios fuera de ordenación. Y ello hasta que se obtenga una nueva licencia de obra, o hasta que aprobado definitivamente el planeamiento resulte que lo construido no resulta compatible con el mismo, o bien, si no se da ninguno de los dos supuestos anteriores, hasta que transcurran cuatro años desde su otorgamiento.

Por otro lado, la Ley también contempla medidas destinadas a agilizar la tramitación del planeamiento. En primer lugar, se suprime el informe de sostenibilidad ambiental previo que, sobre la base de los presupuestos y orientaciones conocidos del documento urbanístico, había de elaborarse antes de la aprobación inicial del planeamiento. Con esta medida se pretende una más rápida evaluación ambiental del planeamiento, dentro del respeto a la legislación básica. En su lugar, se introduce un informe previo de evaluación de los efectos significativos que, sobre el medio ambiente, puedan derivarse del planeamiento urbanístico.

Finalmente, se aclara que las *meras correcciones cartográficas* de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales no constituyen modificación del mismo, y por tanto no deben someterse a evaluación ambiental, pues con ellas no se incorporan nuevos criterios de zonificación, sino que lo que se pretende es dar coherencia al documento de planificación ambiental. Habrá que ver qué es lo que entiende en cada caso la Administración cántabra por «meras correcciones cartográficas».

En fin, nos hallamos ante una de las normas territoriales más preocupantes de las que se han aprobado en el contexto de la actual crisis económica, que no permite más que observar un incierto futuro en lo que afecta a la ordenación y protección adecuada de nuestro territorio.

2. Renovación y modernización turística

El Parlamento canario finalmente ha aprobado la polémica y discutida **Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de las Islas Canarias**. El turismo es la primera industria en esta Comunidad autónoma. Plantea enormes retos en una coyuntura en la que se debe mantener e incrementar los criterios de calidad mientras la planta hotelera presenta ciertos síntomas de obsolescencia. Cada vez resulta más difícil mantener la cifra de visitantes a las islas y, sobre todo, garantizar la rentabilidad de esta actividad económica. Por ello, esta Ley trata de adoptar medidas de reacción ante ello. En este sentido, se observa en una correcta estructuración de la oferta, la mejora continua del producto y el desarrollo de una adecuada estrategia de promoción exterior, los principales retos a los que es necesario hacer frente para mejorar la competitividad de las Islas Canarias como destino turístico. A todo ello, hay que tener en consideración el especial esfuerzo que ha realizado esta Comunidad insular a lo largo de su historia democrática en la contención del crecimiento para evitar la destrucción de su territorio como consecuencia de esta actividad económica. Por ello, como las posibilidades de incrementar la planta hotelera son muy limitadas, si no se quiere acabar con el entorno que, precisamente, es el reclamo turístico, con esta Ley se pretenderá poner al día las instalaciones y áreas turísticas que presentan cierto grado de deterioro por el transcurso del tiempo así como por la evolución de las demandas del mercado. Ello se deberá llevar a

cabo mediante el desempeño de una tarea de renovación del sector. En esta empresa será imprescindible la acción de las Administraciones Públicas, mediante medidas de ordenación y simplificación de los procesos burocráticos y también por el establecimiento de incentivos fiscales o de derechos materializables en plazas de alojamiento o instalaciones complementarias que favorezcan la actividad empresarial. No obsta a lo dicho, la previsión en la Ley no sólo de medidas de renovación, sino también de implantación controlada de nuevas instalaciones de alojamiento o de diferentes actividades turísticas complementarias, de alto nivel de calidad, política que deberá acompañar a los procesos de mejora y renovación mencionados.

Los principios liberalizadores, que inspiran la más reciente legislación europea, estatal y autonómica sobre la prestación de servicio y, en particular, los turísticos, que se traducen a grandes rasgos en la sustitución en términos generales del control previo que viene dado por la autorización por un control posterior que implica una mera comunicación previa o declaración responsable, no son *per se* un obstáculo para la modulación de estas normas; tal es caso de Canarias, que, en virtud de su especial fragilidad territorial y ambiental, se ha acogido a las excepciones contempladas en las propias directivas europeas en materia de ordenación territorial y medio ambiente y en especial en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

El legislador canario ha optado, en base al principio de desarrollo sostenible del turismo, por seguir manteniendo la política de contención de un crecimiento desordenado incompatible con el medio ambiente, excluyéndose por ello la clasificación de nuevos suelos con los límites establecidos en la vigente legislación, pero permitiendo, sin embargo, la implantación, en estos momentos y en suelos habilitados por la normativa urbanística y de establecimientos turísticos de alojamiento de diversas tipologías, derivados de los procesos de renovación y mejora, así como los de nueva implantación. Es necesario que estén sujetos a régimen de autorización administrativa habilitante previa a la licencia edificatoria, cuando se cumplan los condicionantes establecidos en el artículo 9 de la Directiva 2006/123/CE y en el artículo 24.2 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, según el texto modificado por la Ley 14/2009, de 30 de diciembre, tanto los establecimientos de nueva

implantación como aquellos que se deriven de los incentivos de renovación previstos en esta ley e impliquen un incremento muy sensible respecto al número de plazas alojativas del establecimiento inicial.

Recordemos que el artículo 9 de la Directiva dispone que los Estados miembros podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando concurren razones imperiosas de interés general. El concepto de «razones imperiosas de interés general» al que se hace referencia la Directiva, incluye la protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, según se indica en el considerando 40 de la misma. Además, hay que tener en consideración sin falta que el considerando 9 de la misma indica que la Directiva «solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así, no se aplica a requisitos tales como normas de tráfico rodado, normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ...». Por consiguiente, las disposiciones de la Ley canaria se ajustan plenamente a la Directiva.

La Ley contempla otra serie de disposiciones en las que trata de compaginar el necesario desarrollo económico con las exigencias de contención del crecimiento para evitar impactos medioambientales. Trata de centrar los esfuerzos, en definitiva, en el incentivo a la renovación hotelera como herramienta de crecimiento turístico que favorezca el empleo, implicando el menor impacto posible en el entorno.

Se trata de una norma muy compleja, como todas las que afectan al territorio y al turismo en Canarias, por lo que me remito a su lectura detenida para averiguar con precisión cada una de las aristas que presenta el problema del crecimiento turístico en esta Comunidad Autónoma y las medidas que tratan de adoptarse para seguir manteniendo una oferta de calidad.

Como última anotación quiero destacar que esta norma en verdad debiera ser concededora de la Ley estatal sobre rehabilitación regeneración y renovación urbana, comentada en la Crónica anterior. Se trata de dos textos normativos parcialmente coincidentes por lo que debiera existir una comunicación entre ambos entes territoriales, con la finalidad de lograr unos objetivos comunes con una mayor eficacia y coordinación. Lamentablemente, no parece que éste haya sido el caso.

3. Patrimonio Histórico

La Asamblea de Madrid ha aprobado recientemente la **Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid**, que supone en realidad una modificación del régimen jurídico pre-existente de este sector. Con esta reforma se pretende una simplificación normativa que permita dotar de mayor seguridad jurídica a los ciudadanos y promover la agilización de los trámites administrativos. Asimismo, la nueva ley persigue una *coherencia con la normativa en materia de medio ambiente y urbanismo, vinculada con la protección del patrimonio histórico*. Este Texto también pretende escapar a la tradicional concepción de norma predominantemente prohibitiva, para realzar, frente al papel pasivo de los particulares como sujetos de límites y cargas, un aspecto activo de colaboración, que es el único que puede garantizar una salvaguarda perdurable de estos bienes.

Realmente hay que subrayar que aunque se indica una coherencia de la normativa de patrimonio histórico con la de medio ambiente y urbanismo, en realidad parece que con esta norma se pretende una prevalencia de este sector frente al urbanismo y otros intereses. Se observa en diversos preceptos. Por ejemplo, en el art. 16.3, según el cual «la Consejería competente en materia de patrimonio histórico emitirá informe preceptivo y vinculante antes de la aprobación provisional o, en su defecto, definitiva de los instrumentos de planeamiento y sus modificaciones cuando éstos afecten a los bienes recogidos en el Catálogo Geográfico de Bienes Inmuebles del Patrimonio Histórico. Transcurrido un mes sin que el informe requerido hubiese sido emitido, se entenderá que es favorable y se podrá continuar con el procedimiento». Quizá sería más conveniente adoptar una visión integrada frente a posibles superposiciones.

4. A vueltas con los casinos

Parece que la definitiva implantación del macro-proyecto de ocio, turismo y juego «Eurovegas» no está del todo clara, desde la óptica de la financiación o, al menos, da la impresión de que hay dudas sobre su completa ejecución, en el caso de que efectivamente finalmente se lleve a cabo. Ello se deduce de la reciente reforma de la regulación de los Centros Integrados de Desarrollo —revestimiento legal que adoptaría este proyecto—, regulados en la Ley de Ordenación del Territorio como variante de los Proyectos de Alcance Regional. Si bien

inicialmente, la construcción de un Centro Integrado de Desarrollo que tuviera la actividad de casino acarrearía una moratoria de construcción de un proyecto similar en un plazo de diez años, sin más, ahora este plazo se matiza. En efecto, la Ley antes comentada, la **Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid**, en su Disposición Final primera dispone que este plazo se respetará si se cumplen íntegramente las inversiones comprometidas en los términos del Proyecto aprobado. Además, en caso de caducidad parcial de la autorización, por alguna de las causas previstas en el artículo 50.2 (por ejemplo, por la no culminación de las obras de implantación en los plazos establecidos), este plazo se reducirá en proporción a los casinos que efectivamente se hayan puesto en funcionamiento. Con ello, por consiguiente, la Comunidad de Madrid adopta medidas frente a un posible fracaso total o parcial del proyecto.

5. Vivienda

Como consecuencia de la crisis económica, dos Comunidades Autónomas han reformado su normativa en materia de vivienda con la finalidad de paliar en la medida de lo posible situaciones como los desahucios.

En primer lugar, me referiré al **Decreto-ley 1/2013, de 31 de julio, de medidas urgentes en materia de vivienda de Castilla y León**. Se dicta siguiendo los pasos dados por el Estado mediante el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016, junto con la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, y la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

Este Decreto-ley articula un conjunto de medidas de carácter urgente en materia de vivienda, a fin de atender la situación de especial dificultad sobrevenida que atraviesan muchos ciudadanos para ejercer su derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada. A tal efecto se regula el régimen legal de las viviendas de protección pública, junto con medidas para la movilización de las viviendas de titularidad pública y la salida al mercado de las viviendas disponibles. Significativamente, el capítulo primero responde a la rápida evolución social, ampliando y detallando la relación de

los colectivos de especial protección a efectos del acceso a una vivienda de protección pública. Se despliega, por otro lado, el nuevo régimen legal de las viviendas de protección pública, que sustituye al vigente modificando la mayor parte de los preceptos del título IV de la Ley 9/2010, de 30 de agosto, con un grado de desarrollo mucho mayor del que tenían. De esta forma se soluciona el vacío normativo que se ha generado de forma un tanto repentina por la ausencia de regulación al respecto en la nueva planificación estatal en materia de vivienda, frente a la detallada normativa que tradicionalmente incluían los planes precedentes. Las políticas de vivienda que se venían ejecutando en Castilla y León se desarrollaban en coordinación con la Administración del Estado a través de los planes estatales de vivienda y de los convenios suscritos entre ambas administraciones para la ejecución de los mismos. Pero el nuevo plan estatal, aprobado por el citado Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, con su pretensión de reorientar esas políticas hacia el alquiler y la rehabilitación, ha eliminado gran parte de la regulación que se venía aplicando a las viviendas de protección pública, y todo su marco financiero de apoyo. Ante esta imprevista situación de vacío normativo, que haría imposible en la práctica el normal desempeño de las competencias en materia de vivienda, se opta por la vía de urgencia para restaurar una regulación de carácter general; ello sin perjuicio de que al mismo tiempo se lleve a cabo la necesaria adaptación al nuevo contexto socioeconómico: se adopta así una nueva perspectiva en la regulación de las viviendas de protección pública, ya que la ausencia de incentivos económicos deja sin justificación la simétrica exigencia regulativa, plasmada en múltiples limitaciones a la facultad de disponer, o en los estrictos requisitos exigidos a los adquirentes, que ahora dificulta la venta de las viviendas construidas, así como la planificación y construcción futura de otras nuevas. La ausencia de financiación pública lleva al legislador autonómico a suavizar el rigor de la regulación administrativa: de ahí que la duración del régimen legal de protección de las viviendas de protección pública de promoción privada se limite a 15 años y se suavicen las condiciones temporales para su descalificación, manteniendo las de promoción pública el plazo de 30 años y la prohibición de descalificar. En cuanto a la determinación de los precios, es preciso que se habilite un mecanismo de ámbito autonómico en previsión de ausencia del estatal. Esta nueva regulación separa de forma clara la promoción privada, necesitada de estímulos y flexibilidad, de la promoción pública, que debe abandonar la competencia

con el sector privado para concentrarse en los segmentos que le son propios: la atención a las personas y familias de menor poder adquisitivo, para las cuales el mercado no proporciona una solución a sus necesidades de vivienda. Es por ello que la actuación directa de las administraciones en materia de vivienda se limita, en términos puramente económicos, a los sectores sociales desfavorecidos, mientras que la promoción privada tendrá un marco de actuación más amplio, que se plasma en la flexibilización de los requisitos exigibles para el acceso a las viviendas de protección pública. Al respecto hay que destacar además la sensibilidad hacia los nuevos problemas sociales: la posesión de una vivienda no implica una situación mejor cuando las dificultades para venderla dificultan la movilidad laboral.

Navarra es la otra Comunidad que ha modificado la normativa de este sector. Se ha realizado mediante la **Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra**. Con esta reforma se pretende mejorar la definición de la función social de la propiedad de la vivienda y de las consecuencias del incumplimiento de dicha función en estos momentos de crisis económica y social. Concurren, de un lado, la existencia de un desorbitado parque de viviendas sin uso o infrautilizado y, de otro, una demanda insatisfecha con una oferta insuficiente y a precios no adecuados, y numerosos procesos de privación de su vivienda, en particular por desahucios provenientes de ejecuciones hipotecarias, por la imposibilidad de sus moradores de pagar el precio de adquisición o de alquiler derivada de una general disminución de ingresos por la persistente crisis económica y el elevado número de desempleados. Entre las distintas formas de desocupación de viviendas merece un mayor reproche la del conjunto de viviendas que son propiedad, en sus diferentes formas, de personas jurídicas, en especial, entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, y entidades inmobiliarias, siendo, además, supuestos de importancia cuantitativa. La notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión que se predica en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas sustancia, junto a otros de índole económica y social, un elemento diferenciador que cualifica el incumplimiento por las personas jurídicas titulares del deber de dar efectivo destino habitacional a las viviendas. Ello justifica el establecimiento de una acción

Documentación

pública de policía dirigida a estas viviendas desocupadas. El especial marco económico en que nos encontramos exige una actuación extraordinaria de imperiosa urgencia, habida cuenta de la naturaleza de los derechos fundamentales en juego. Este será, por consiguiente, el sentido de la aprobación de esta norma.

Como medidas concretas, contempla que las Administraciones Públicas, directamente o a través de entidades públicas instrumentales, podrán intermediar en el ámbito de viviendas deshabitadas a fin de favorecer su efectiva ocupación a través del impulso y facilitación de fórmulas de concertación de arrendamien-

tos entre personas propietarias y personas o unidades de convivencia demandantes de viviendas. Como medidas de intermediación en el mercado del arrendamiento de viviendas podrán ejecutarse programas de bolsas de viviendas en alquiler, adoptarse convenios con personas jurídicas o físicas propietarias de viviendas deshabitadas para integrarlas en el mercado del arrendamiento, y cualquier otra que pueda generar una ampliación del parque de viviendas disponibles en arrendamiento a precios adecuados (art. 42). Se trata de una norma que contiene disposiciones muy innovadoras, que pueden resultar de gran utilidad, si se aplican, por lo que me remito a la lectura en su totalidad.