

Crónica jurídica

Omar BOUAZZA ARIÑO

Profesor Titular de Derecho Administrativo.
Universidad Complutense de Madrid.

RESUMEN: En el ámbito de la Administración del Estado debe resaltarse el reciente *Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo*, del que se ofrecerá una crónica cuando se convierta en Ley, una vez ratificado por el Parlamento. Se ofrece una crónica del *Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, y otros reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos, reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales*. En el ámbito autonómico y local, se da cuenta del *Plan especial urbanístico sobre alojamientos turísticos* aprobado por el Ayuntamiento de Barcelona, con el que se trata de contener el crecimiento de alojamientos destinados a uso turístico, aliviando así la presión turística de los últimos años. Seguidamente, comentaré la nueva *Ley de vivienda de la Comunidad Valenciana*, que subraya la consideración de la vivienda como servicio de interés económico general y derecho subjetivo. También será objeto de atención el nuevo *Plan Integrado de Gestión de Residuos de Castilla-La Mancha*, aprobado, entre otros motivos, por la necesidad de una correcta ordenación del sector tras la catástrofe natural que supuso el vertedero ilegal de neumáticos del municipio de Seseña, en la primavera de 2016. Después me referiré a la *Ley sobre pesca marítima y acuicultura de la Comunidad Valenciana*, que implica la ordenación del sector, regulando nuevas modalidades que fomentan la diversificación de la economía, como la pesca-turismo, pero que deben ser ordenadas para evitar que los recursos pesqueros queden esquilados. Y concluiré con la nota al *Decreto-Ley del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia 1/2017, de 4 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor*.

1. Construcción y gestión de riesgos de inundación

El *Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hi-*

dráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, y otros reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos,

correo electrónico: obouazza@der.ucm.es.

Este trabajo ha sido realizado en el marco de las acciones de dinamización «Redes de Excelencia» «Red temática sobre desarrollo urbano», DER2015-71345-REDT/ Ministerio

de Economía y Competitividad-FEDER, que dirige la Profesora. Dra. Dña. María Rosario ALONSO IBÁÑEZ, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo.

reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales, añade nuevos preceptos al Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Destaca el artículo 9 ter, que tiene por título: «Obras y construcciones en la zona de flujo preferente en suelos en situación básica de suelo urbanizado». Se permitirán nuevas construcciones en suelo urbanizado inundable, con toda una serie de requisitos o condicionamientos y sin perjuicio de las normas adicionales que establezcan las Comunidades Autónomas. En primer lugar, como se señala en la letra a) del nuevo precepto, las obras o construcciones no deberán suponer «un aumento de la vulnerabilidad de la seguridad de las personas o bienes frente a las avenidas, al haberse diseñado teniendo en cuenta el riesgo al que están sometidos». Surge la duda de qué condiciones técnicas deberán reunir las construcciones para salvar el peligro de inundación. Da la sensación de que la seguridad que se ofrece en cada caso dependerá del buen hacer de los técnicos que se encarguen del diseño de la edificación. A este respecto, en caso de que efectivamente se produzcan daños personales y materiales tras una inundación, ¿será imputable la responsabilidad a la persona encargada del diseño? ¿O, por el contrario, al promotor? ¿Se exime con esta norma de responsabilidad a la Administración? Más adelante se tratará de dar respuesta a estos interrogantes. En cualquier caso, pareciera que un buen diseño de la edificación, haría cesar el peligro a la seguridad de las personas. Sin embargo, la norma ofrece a continuación una serie de prohibiciones que nos hacen dudar sobre la posibilidad de que realmente sea posible edificar con un buen diseño y estructura que evite el daño. En efecto, se prohíbe la instalación de centros de mayores o de personas con diversidad funcional [art. 4.1. letra d)]. No se entiende realmente el porqué de esta prohibición si realmente es posible de conformidad con el art. 4.1. letra a) la construcción de edificios seguros en estas zonas. Nos encontramos quizá ante una quiebra no sólo del principio de precaución sino también del principio de prevención en una nueva manifestación del principio de regresión en materia ambiental, que tanto se ha generalizado en la legislación de la crisis. Esta línea la corrobora otra de las excepciones que recoge el precepto. En efecto, si se puede garantizar la seguridad y se puede suprimir el riesgo en base a un correcto diseño de las edificaciones que pueda soportar riesgos de inundaciones, no se entiende por qué motivo no se pueden instalar parques de bomberos, centros penitenciarios o instalaciones de Protección Civil [art. 4.1. e)]. En fin, tampoco se podrán establecer «nuevas instalaciones que almacenen, transformen, mani-

pulen, generen o viertan productos que pudieran resultar perjudiciales para la salud humana y el entorno (suelo, agua, vegetación o fauna) como consecuencia de su arrastre, dilución o infiltración, en particular estaciones de suministro de carburante, depuradoras industriales, almacenes de residuos, instalaciones eléctricas de media y alta tensión» [art. 4.1.c)]. Volviendo a la cuestión que adelantaba antes referida a los controles y posibles responsabilidades, el promotor que decida realizar cualquier actuación en una zona de flujo preferente, deberá presentar una declaración responsable «ante la Administración hidráulica competente e integrada, en su caso, en la documentación del expediente de autorización, en la que el promotor exprese claramente que conoce y asume el riesgo existente y las medidas de protección civil aplicables al caso, comprometiéndose a trasladar esa información a los posibles afectados, con independencia de las medidas complementarias que estime oportuno adoptar para su protección. Dicha declaración será independiente de cualquier autorización o acto de intervención administrativa previa que haya de ser otorgada por los distintos órganos de las Administraciones públicas, con sujeción, al menos, a las limitaciones de uso que se establecen en este artículo. En particular, estas actuaciones deberán contar con carácter previo a su realización, según proceda, con la autorización en la zona de policía en los términos previstos en el artículo 78 o con el informe de la Administración hidráulica de conformidad con el artículo 25.4 del TRLA (en tal caso, a menos que el correspondiente Plan de Ordenación Urbana, otras figuras de ordenamiento urbanístico o planes de obras de la Administración, hubieran sido informados y hubieran recogido las oportunas previsiones formuladas al efecto)» (art. 3.3). La declaración responsable debe presentarse al menos un mes antes del inicio de la actividad en los casos en los que no haya estado incluida en un expediente de autorización. En verdad, no puede considerarse que la Administración pueda quedar eximida de toda responsabilidad. Lo contrario implicaría considerar que renuncia a realizar una ordenación territorial y urbanística racional y ordenada, transfiriendo su responsabilidad en un tercero. No en vano, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recordado que la Administración es responsable por las lesiones a los derechos fundamentales derivadas de los daños a las personas como consecuencia de una mala gestión de los riesgos naturales. Así lo ha dicho, por ejemplo, en las sentencias recaídas en los casos *Kolyandenko y otros c. Rusia*, de 28 de febrero de 2012 y *Ozel y otros c.*

Turquía, de 17 de noviembre de 2015. En cualquier caso, con carácter previo al inicio de las obras, el promotor también deberá disponer del certificado del Registro de la Propiedad en el que se acredite que existe anotación registral indicando que la construcción se encuentra en zona de flujo preferente (Art. 4.2.). El artículo 4 culmina con un último párrafo en el que da un mandato a las administraciones competentes en el sentido de que deberán fomentar, tanto para las actuaciones posteriores a la entrada en vigor de esta norma como a las anteriores, la adopción de medidas de disminución de la vulnerabilidad y autoprotección, en base a la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil y la normativa de las Comunidades Autónomas. Finalmente, cabe mencionar que en el artículo 5 se contempla un régimen especial para los municipios con más de 1/3 de su superficie incluida en la zona de flujo preferente, en los que también se permiten nuevos desarrollos urbanísticos con ciertas exigencias, limitaciones y requisitos.

2. Ordenación urbanística de los alojamientos destinados al uso turístico

Algunas ciudades españolas experimentan desde hace unos años un importante incremento del fenómeno turístico, quizá acuciado con la moda de la oferta a turistas de las viviendas particulares en portales de Internet, a cambio de obtener la misma contraprestación por parte del turista, en el marco de lo que se ha denominado el alojamiento colaborativo. Sin embargo, en muchas ocasiones se esconde detrás de esta práctica un auténtico ánimo de lucro, tratándose, en verdad, de oferta de alojamiento turístico encubierta o sumergida. También han proliferado los apartamentos turísticos ilegales en bloques de edificios residenciales. Aparte de la dificultad de tener datos concretos del número de personas que optan por estas variantes de alojamiento, lo que dificulta la adopción de medidas concretas para limitar la presión turística, este fenómeno empuja de una manera nada desdeñable el incremento del precio de los alquileres residenciales, afectando, por ello, a la población residente. Los casos de no pocas zonas de Barcelona, Ibiza o el centro de Madrid, dan buena cuenta de ello. En este contexto me da la impresión que debe enmarcarse la aprobación definitiva del **Plan especial urbanístico para la regulación de los establecimientos de alojamiento turístico, albergues de ju-**

ventud, residencias colectivas de alojamiento temporal y viviendas de uso turístico de la ciudad de Barcelona, de 2 de marzo de 2017 (Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, de 6 de marzo de 2017). En primer lugar, cabría decir, atendiendo a la denominación del Plan que aparentemente no sólo se refiere al alojamiento turístico, pues incluye también las residencias colectivas de uso temporal, como los colegios mayores. No obstante, en realidad estas modalidades también se emplean para la realización de estancias cortas con finalidad turística, con lo que su consideración en el marco de este plan no es ociosa. El plan regula específicamente las condiciones urbanísticas de emplazamiento de los establecimientos destinados a las actividades de alojamiento turístico o temporal. De entre las condiciones de emplazamiento más destacadas y que afectan con carácter general a las diferentes modalidades de alojamiento que regula, es la de que sólo podrán situarse en edificios en los que ninguna de sus unidades esté destinada a uso de vivienda a 1 de julio de 2015. Se trata de una importante norma que permite garantizar los derechos de los residentes frente a la proliferación descontrolada de viviendas de uso turístico en edificios habitados por población local, con los posibles problemas de ruido, constante trasiego o molestias en general. Además, se contemplan unas medidas de amplitud física concretas en cuanto a las aceras en las que se ubiquen, que oscila entre los 6 y los 8 metros (art. 9). Para aquellos establecimientos de mayores dimensiones, con una capacidad superior a las 350, se recogen medidas adicionales, que deberán cristalizar en el plan especial integral elaborado al efecto, que justificará la integración de la actuación en su entorno y la minimización de su impacto, la adecuada resolución de las problemáticas en materia de accesibilidad y movilidad así como, por ejemplo, la adopción de medidas de eficiencia energética o de contención de la contaminación acústica.

Uno de los contenidos de este nuevo plan es la división del municipio de Barcelona en 4 grandes zonas en las que se prevén diferentes grados de crecimiento e, incluso, decrecimiento, en función de las plazas turísticas y la presión humana que se dé en cada caso. Así, la Zona Específica 1, que afecta a zonas especialmente saturadas, como el distrito de *Ciutat Vella* o parte del barrio de *l'Eixample* se prevé como zona de decrecimiento natural, en la medida en que no se admitirá la implantación de nuevos establecimientos ni tampoco la ampliación de plazas de establecimiento existentes. No obstante, se permitirán obras que no su-

pongan un aumento de las plazas de alojamiento, como aquellas que impliquen un incremento del volumen o del techo edificable cuando sean imprescindibles para la mejora de las condiciones de accesibilidad o la supresión de barreras arquitectónicas. La Zona Específica 2, por su parte, contempla la posibilidad de permitir nuevos establecimientos siempre que no se supere la densidad máxima de plazas. En las Zonas Específicas 3 y 4, sí se permitirá el crecimiento turístico, con las condiciones concretas previstas en el plan.

Una norma específica contemplada en materia de viviendas de uso turístico es la referida en la Disposición Adicional Quinta, según la cual las autorizaciones administrativas de esta modalidad de alojamiento que se dejen sin efecto como consecuencia de un procedimiento disciplinario o de comprobación de los requisitos para el ejercicio de la actividad, causarán baja en el censo y, por tanto, implicarán un decrecimiento de la densidad máxima de viviendas de esta modalidad habilitados legalmente en la ciudad.

Para concluir hay que destacar la relación de este instrumento en el marco de la ordenación del territorio. Lamentablemente no se hace referencia a la planificación general del territorio de Cataluña, expresiva de los intereses generales de la Comunidad Autónoma. Únicamente se observa la posibilidad de modificación del plan presente por exigencias del Plan Estratégico de Turismo, el Plan Estratégico de Vivienda o el Plan Estratégico de Movilidad Turística, con lo que quedan excluidos el resto de instrumentos generales, parciales y sectoriales que indudablemente podrían representar intereses superiores como, por ejemplo, en materia de equipamientos educativos o sanitarios. En cualquier caso, nos encontramos una vez más ante el intento de ordenar desde una perspectiva exclusivamente sectorial, en lugar de observar el territorio como un sistema o conjunto en beneficio de una ordenación del territorio integradora y con planteamientos a largo plazo¹.

¹ Sobre este tema, me remito a mis libros, *Ordenación del territorio y turismo (un modelo de desarrollo sostenible del turismo desde la ordenación del territorio)*, Atelier, Barcelona, 2006; y *Planificación Turística Autónoma*, Reus Madrid, 2007.

² Sobre este tema, me referiré a la ponencia pronunciada por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, «El derecho constitucional a la vivienda», pronunciada en el Colegio Matritense del Notariado, el pasado 9 de marzo de 2017, y que será publicada próximamente en la Revista Jurídica del Notariado. Véanse también los trabajos de Fernando LÓPEZ RAMÓN, «El derecho subjetivo a la vivienda», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2014, 10: 56; Julio TEJEDOR BIELSA, *Derecho a la vivienda y burbuja inmobiliaria: de la propiedad al alquiler y la rehabilitación*, La Ley,

3. Vivienda

La **Ley 2/2017, de 3 de febrero, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana**, reconoce el derecho subjetivo a una vivienda digna y asequible y función social de la propiedad. Es decir, el derecho a acceder a una vivienda digna y el derecho a conservarla por aquellos que diversas razones, puedan haber quedado en una situación especialmente vulnerable como consecuencia de muy diversas circunstancias, particularmente acrecentadas en los últimos años con motivo de la crisis económica y la precarización generalizada que ha venido después. La exposición de motivos de la Ley realiza un mandato a los poderes públicos en el bien entendido de que «debe garantizarse de manera progresiva a medida que se incrementen los recursos económicos para la aplicación de la ley, priorizando a las personas que, por sus ingresos u otras circunstancias, no pueden acceder a la vivienda en las condiciones que el mercado establece». Presta especial atención a las personas más vulnerables como las personas con diversidad funcional, estableciendo con carácter obligatorio la accesibilidad en todo el parque de viviendas de responsabilidad del Gobierno autonómico. De entre las medidas que contempla para hacer efectivo el derecho subjetivo a la vivienda constan las ayudas al alquiler².

4. Planificación sectorial de residuos

El **Decreto 78/2016, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan Integrado de Gestión de Residuos de Castilla-La Mancha** supone una de las medidas adoptadas tras la catástrofe ambiental que se desató con el incendio del vertedero ilegal de neumáticos de Seseña en la pasada primavera de 2016. Así, desde la entrada en vigor de este nuevo Plan, cada empresa que quiera gestionar sus residuos en el territorio de la Comunidad Au-

Las Rozas, 2012, 257 p.; Juli PONCE SOLÉ, «Viviendas vacías, derecho a la vivienda y derecho a la ciudad» en *Vivienda y crisis: ensayando soluciones: jornadas celebradas en Barcelona, 19 y 20 de noviembre de 2014* (Dir. Joaquín TORNOS MAS), Decanato Autonómico de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Cataluña, Barcelona, 2015, 81-106; Juli PONCE SOLÉ y Guillem FERNÁNDEZ EVANGELISTA, «Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y personas sin hogar: nuevos desarrollos y perspectivas en España a la vista de de las novedades europeas en la materia», *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente* 255, 2010, 39-78; y a mi Crónica, «Avances recientes en el reconocimiento efectivo del Derecho a una vivienda digna», *CyTET* 185, 2015, 593-597.

tónoma, deberá prestar una fianza en garantía de la responsabilidad frente a posibles daños, haciendo efectivo el principio «quien contamina paga». También se contempla la variante del canon de vertido y su implantación si se considera necesario para equiparar los costes de vertido con los de reciclaje. En cualquier caso, el plan tiene entre otros objetivos, los siguientes: minimizar los riesgos potenciales para la salud humana y el medio ambiente por medio de una gestión eficiente de los residuos; contribuir a la lucha contra el cambio climático y fomentar la transición hacia una economía hipo-carbónica y eficiente en el uso de los recursos; reducir la generación de residuos y su carga contaminante; favorecer la valoración de los residuos y potenciar su dimensión como fuentes de materias primas secundarias; eliminar de forma progresiva el depósito en vertedero de residuos valorizable y tender hacia el mínimo vertido; promover la información, la participación y la concienciación de la ciudadanía, fomentado una cultura de la corresponsabilidad para la consecución de unos objetivos de prevención y valoración de residuos.

5. Pesca marítima y acuicultura

La **Ley 5/2017, de 10 de febrero, de pesca marítima y acuicultura de la Comunidad Valenciana**, unifica la regulación autonómica en materia de pesca marítima y defensa de los recursos pesqueros, con la finalidad de incrementar las garantías para un mejor servicio al interés general. Tiene por objeto la regulación de la pesca marítima en aguas interiores, del marisqueo y de la acuicultura, así como de la

comercialización de los productos de la pesca y de la acuicultura en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma, y el establecimiento del marco para la ordenación específica de su sector pesquero. Esta Ley, como ocurre con la legislación básica estatal, contempla la pesca-turismo como mecanismo para la diversificación de la economía. Así, en el art. 17 contempla que la consejería competente en la materia «fomentará el desarrollo de las distintas actuaciones de diversificación que sean implantadas como complemento a la actividad pesquera y acuícola». Entre estas, el turismo acuícola, el turismo pesquero o marinero y la pesca-turismo. Se establece en fin una ordenación de esta modalidad de práctica del turismo para garantizar la conservación de los recursos pesqueros y evitar así que queden esquilados.

6. Litoral

Concluyo esta Crónica con la mención al **Decreto-Ley del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia 1/2017, de 4 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor**, con el que se trata de poner remedio a la contaminación de esta zona de alto valor ecológico como consecuencia de los vertidos incontrolados arrastres de sedimentos y cualesquiera otros elementos que puedan contener contaminantes perjudiciales para la recuperación de su estado ecológico procedentes primordialmente de las actividades agrarias. Esta norma, por tanto, pretende ofrecer soluciones para el ejercicio sostenible de las actividades primarias.