

ESTUDIO SOBRE MODIFICACIONES  
DEL PLANEAMIENTO EN MATERIA  
DE ZONAS VERDES, ESPACIOS  
LIBRES, DOTACIONES O  
EQUIPAMIENTOS



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA



CONSEJO CONSULTIVO

## PRÓLOGO

La normativa reguladora del Consejo Consultivo de Andalucía establece que, a propuesta de la Presidencia, el Pleno o la Comisión Permanente podrá constituir ponencias especiales para la realización de estudios en el ámbito de las competencias del Consejo, cuya composición será fijada, en cada caso, por el órgano que acordó su constitución.

Utilizando estas posibilidades previstas para el análisis exhaustivo de asuntos de interés general, la Comisión Permanente, en sesión celebrada el 16 de septiembre de 2004, acordó la creación de la Ponencia Especial para la elaboración de un trabajo monográfico sobre “Las competencias del Consejo Consultivo en materia urbanística, en especial las relativas al uso de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos”, integrada por el Presidente, los Consejeros Ángel López y López, Javier Barnés Vázquez, Antonio Jara Andréu y Diego Martín Reyes, los Letrados Tomás Requena López y Mario Guisado Barrilao y el Secretario General. Dicha Ponencia celebró sesiones los días 4 y 24 de febrero, 18 de marzo y 27 de abril de 2005, sometiendo el informe elaborado a conocimiento y aprobación de la propia Comisión Permanente con fecha de 5 de mayo de 2005.

Las conclusiones alcanzadas son de una utilidad evidente para la correcta actuación de la Administración, especialmente la municipal, en un sector del ordenamiento jurídico de por sí complejo y que

incide sobre una actividad económica plagada de intereses diversos y con frecuencia antagónicos.

El informe que a continuación se inserta supone un análisis de la legalidad urbanística que no pierde en ningún momento de vista que en la actividad regulada estén afectados deberes y derechos constitucionales dignos de protección. Seguramente por ello, el legislador ha otorgado a los dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía sobre la materia carácter preceptivo y vinculante.

Esperamos y deseamos que los trabajos de esta Ponencia Especial contribuyan al buen orden administrativo y a la plena vigencia del Estado de Derecho que nuestra Constitución contempla.

Granada, 5 de junio de 2006

**JUAN CANO BUESO**

Presidente del Consejo Consultivo de Andalucía



CONSEJO CONSULTIVO

**ESTUDIO SOBRE MODIFICACIONES DEL  
PLANEAMIENTO EN MATERIA DE ZONAS VERDES,  
ESPACIOS LIBRES, DOTACIONES O  
EQUIPAMIENTOS.**

Elaborado por la siguiente Ponencia Especial en mayo de 2005;

***Presidente***

Cano Bueso, Juan B.

***Consejeros***

López y López, Ángel M. (Coordinador de la Ponencia)

Barnés Vázquez, Javier

Jara Andréu, Antonio

Martín Reyes, Diego

***Letrados***

Martín Moreno, José Luis (Letrado Mayor)

Guisado Barrilao, Mario

Requena López, Tomás

***Secretario General***

Fernández Prados, José





## ÍNDICE

<b>I.- INTRODUCCIÓN.</b> .....	11
<b>II.- LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROBLEMA.</b> .....	17
<i>1. Bienes jurídicos a salvaguardar: zonas verdes, espacios libres y de ocio, y equipamientos: posibilidad de gradaciones diversas de la protección.</i> .....	17
<i>2. Garantía sustantiva y garantía procedimental: inescindibilidad de las mismas.</i> .....	17
A) La configuración de la garantía como garantía sustantiva. ....	18
a) Los estándares legales. ....	18
b) Problemas que plantean los estándares legales. ....	18
B) La apreciación de la garantía como garantía–procedimiento. ..	20
<b>III.- ANTECEDENTES LEGALES.</b> .....	23
<i>1. La cuestión hasta la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1956.</i> .	23
<i>2. La cuestión a partir de la Ley del Suelo de 1956.</i> .....	24
<i>3. El Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976.</i> .....	27
<b>IV.- EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE LA PROTECCIÓN DE LAS ZONAS VERDES, ESPACIOS LIBRES Y EQUIPAMIENTOS</b> .....	31
<i>1. Función social de la propiedad y afección de plusvalías a los títulos de intervención combinados en la materia: urbanismo, medio ambiente, vivienda, salud, deporte y ocio.</i> ....	31

<b>2. La competencia en materia de urbanismo y el entendimiento de éste como conjunto de técnicas o instrumentos que condicionan el nacimiento o desarrollo de los asentamientos humanos. ....</b>	<b>32</b>
<b>3. Protección de estos espacios desde la óptica del medio ambiente: transversalidad de este título de intervención. ....</b>	<b>34</b>
A) Consideración del “medio ambiente” como título “transversal”. ....	34
B) El título “medio ambiente” como título habilitante específico para la intervención en zonas verdes. ....	35
<b>4. Título jurídico de intervención en materia de vivienda. ....</b>	<b>36</b>
<b>5. La protección de la salud y el fomento del deporte y el ocio. ...</b>	<b>37</b>
<b>6. Una precisión final referida a los equipamientos. ....</b>	<b>39</b>
<b>V.- EL PAPEL DEL DERECHO COMUNITARIO. ....</b>	<b>41</b>
<b>1. Planteamiento general: Derecho Comunitario y zonas verdes. .</b>	<b>41</b>
A) Referencias normativas. ....	41
B) Iniciativas y medidas con repercusión sobre la materia estudiada... 43	
a) Posible aplicación de la técnica de <i>evaluación estratégica ambiental</i> (EEA), prevista en la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a los efectos de determinados planes y programas sobre el medio ambiente. ....	43
b) Sobre las reglas de procedimiento de la evaluación estratégica ambiental. ....	45



c) Las competencias para la transposición de la Directiva citada. 46

**2. La posible traslación de parámetros de protección del medio ambiente a las modificaciones urbanísticas: el significado de la cláusula “standstill” y su relación con el principio de protección elevada.** ..... 47

**3. La utilización de la cláusula “standstill” por la función consultiva en la materia de las modificaciones urbanísticas: posibilidades y límites. La experiencia del Consejo de Estado.** .... 49

**4. Iniciativas impulsadas o avaladas por la Unión Europea para la mejora del medio ambiente urbano con repercusión sobre los espacios libres, zonas verdes y equipamientos.** ..... 51

A) Descripción general..... 51

B) Análisis particular de la Comunicación de la Comisión de 11 de febrero de 2004 [COM (2004) 60 final]. ..... 59

**VI.- EL SISTEMA DE LA LOUA: ZONAS VERDES, ESPACIOS PÚBLICOS, DOTACIONES Y EQUIPAMIENTOS, EN EL MARCO DE LOS DISTINTOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO.** .... 67

**1. Exposición general de las determinaciones legales con respecto a estos bienes jurídicos.** ..... 67

A) Los Planes Generales de Ordenación Urbanística. .... 67

B) Los Planes de Sectorización. .... 69

C) Los Planes Parciales de Ordenación. .... 69

D) Los Planes Especiales. .... 69

E) Los Estudios de Detalle. .... 70



<b>2. Suficiencias e insuficiencias que se detectan en relación con la regulación legal expuesta en el apartado anterior. ....</b>	<b>70</b>
<b>3. Las zonas verdes, espacios públicos, dotaciones y Equipamientos en las innovaciones -revisiones o modificaciones- del planeamiento. ....</b>	<b>72</b>
A) Objetivos y límites de las innovaciones en relación con la temática objeto de estudio. ....	72
B) El parámetro del interés público. ....	73
C) El régimen transitorio. ....	74
<b>4. Especial referencia al dictamen sobre las innovaciones que afectan a los equipamientos. ....</b>	<b>75</b>
A) La protección de los equipamientos en la LOUA. ....	75
B) Los grados de protección de los equipamientos y la razón de su protección más allá de los estándares urbanísticos. Los equipamientos especialmente protegidos. ....	78
<b>5. La suspensión de los instrumentos de planeamiento, prevista en el artículo 35.2 de la LOUA y la función consultiva. ....</b>	<b>82</b>
<b>6. Algunas cuestiones instrumentales. ....</b>	<b>83</b>
A) La participación y concertación en la definición y ejecución del urbanismo sostenible: el papel de los ciudadanos y el acceso a la información medioambiental. ....	83
B) Publicidad y accesibilidad a la información sobre las determinaciones del planeamiento, objeto de pronunciamiento por parte del Órgano Consultivo, y sus innovaciones. ....	85



C) Clarificación sobre la información documental mínima exigible en orden a la adopción de un pronunciamiento fundado.....	86
<b>VII.- TIPIFICACIÓN PENAL DE DETERMINADAS CONDUCTAS Y SISTEMA DE INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA LEGISLACIÓN SECTORIAL. ....</b>	<b>87</b>
<b>VIII.- EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO DE LA PERSONA Y SU VINCULACIÓN CON DERECHOS FUNDAMENTALES TUTELABLES EN AMPARO E INVOCABLES ANTE EL TEDH. ....</b>	<b>93</b>
<b>IX.- LA EXPERIENCIA DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA. ....</b>	<b>97</b>
<i>1. Aspectos formales y sustantivos de la protección de zonas verdes en la doctrina del Consejo de Estado. ....</i>	<i>97</i>
<i>2. Aspectos formales y sustantivos de la protección de zonas verdes en la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía. ....</i>	<i>99</i>
<b>X.- LA EXPERIENCIA JURISDICCIONAL: EN ESPECIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO. ....</b>	<b>103</b>
<b>XI.- CONCLUSIONES. ....</b>	<b>107</b>





## **ESTUDIO SOBRE MODIFICACIONES DEL PLANEAMIENTO EN MATERIA DE ZONAS VERDES, ESPACIOS LIBRES, DOTACIONES O EQUIPAMIENTOS**

### **I.- INTRODUCCIÓN.**

La presencia de espacios libres y zonas dotadas de vegetación en el medio urbano es conocida desde la Edad Antigua, aunque en muchos casos se trata de lugares de carácter privado y no destinados al uso de la población en general.

Es sabido que desde finales del siglo XVIII se produce un enorme crecimiento de los núcleos urbanos, por razones fundamentalmente de tipo económico, sin que paralelamente estuviese acompañado por una ordenación racional y equilibrada de ese fenómeno, por un diseño teórico, capaz de hacer frente, desde una perspectiva global o sistemática, a los retos planteados por la concentración de población en las ciudades. La revolución industrial y, en general, las transformaciones económicas aceleradas y el fenómeno urbanizador anejo, con un crecimiento incontrolado de las ciudades, hacen surgir una presión social que demanda espacios libres y zonas verdes para el recreo y descanso de la población.

Como se verá a continuación, el esperado sometimiento normativo del desarrollo urbanístico y, en particular, la consideración de la denominada “huella ecológica” del urbanismo han de esperar hasta el siglo XX, en el que se afianza una conciencia sobre la necesidad de crear ciudades sostenibles, ponderando especialmente el impacto medioambiental de su crecimiento y la necesidad de velar por la calidad de vida de sus habitantes y evitar o mitigar los daños medioambientales. Antes de ello se producen ya intervenciones normativas que no por casualidad tienen su

origen en manifestaciones patológicas del urbanismo y, concretamente, en los problemas de salud planteados por el hacinamiento, por la creación de ciudades insalubres y “hostiles”, que alejan al hombre del contacto con la naturaleza.

El crecimiento incontrolado de las ciudades, con preponderancia absoluta de los factores económicos, da paso en el siglo XIX a graves problemas de desestructuración y desequilibrios sociales, a la proliferación de suburbios y a la existencia de unas pésimas condiciones de salubridad, que acaban afectando a la población en general y especialmente a los sectores más desfavorecidos.

Esa preocupación inicial por los aspectos sanitarios se plasma en exigencias de anchura de las calles, disposición o ubicación de las edificaciones y limitación del porcentaje de edificación de las áreas objeto de urbanización, pero también, cómo no, en la ordenación de espacios libres y zonas verdes; preocupación que se generaliza en numerosos países. Así, a título de ejemplo, la doctrina que ha analizado los orígenes históricos de las normas de planeamiento urbano en Gran Bretaña, señala que las primeras normas de auténtico planeamiento urbano fueron las Leyes de 1909 y 1919 (Housing and Town Planning Act). Concretamente, la de 1909 obligó a las autoridades locales a realizar un *“esquema de planeamiento... con el objeto general de asegurar las adecuadas condiciones sanitarias, el ornato y la comodidad en conexión con la configuración y los usos del terreno y de los terrenos colindantes”* (art. 54).

En nuestro país, la doctrina ha subrayado determinados antecedentes en esta materia correspondientes al primer cuarto del siglo XX. Es el caso de la Instrucción de Sanidad, aprobada por el Decreto de 12 de enero de 1904, que estableció la obligatoriedad de que las Juntas Municipales de Sanidad redactaran un Reglamento de Higiene para la población y el término municipal. Concretamente, entre las materias pertenecientes a la higiene municipal, su artículo 109 se refiere a las prescripciones relativas a la anchura de las vías públicas. Dicha Instrucción fue objeto de desarrollo por Real Orden de 12 de octubre de 1910.

Asimismo la Real Orden de 9 de agosto de 1923 incluye normas técnico-sanitarias que han de ser tenidas en cuenta por los proyectos de



ensanche y reforma interior de las poblaciones. A partir de estos antecedentes el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales, aprobado por el Real Decreto de 14 de julio de 1924, vino a establecer en su artículo 6 que en primer lugar habrían de observarse los preceptos técnico–sanitarios establecidos por los Ayuntamientos en sus respectivas ordenanzas y, en su defecto, la ordenación de los espacios libres contenida en dicha norma. Aparte de la limitación de la superficie del área urbanizable que puede destinarse a edificación, disposiciones sobre la anchura de las calles y altura de las edificaciones en función de aquélla, y de la organización de las manzanas de casas de modo que tuvieran patios comunes, cabe destacar que, en relación con las zonas verdes y espacios libres, el apartado b) del citado artículo 6 establece: *“Se dedicarán como mínimo 4 metros cuadrados por habitante, siempre que la superficie que resulte no sea inferior al 10 por 100 del área total, a parques, jardines y terrenos preparados para juegos y ejercicios físicos al aire libre, debiendo repartirse por los distintos sectores tanto los jardines, como las plazas, bulevares y amplios espacios libres, a fin de evitar que los núcleos urbanizados tengan excesiva densidad de población”*.

Pues bien, sin olvidar esa original, y aún presente, estrecha vinculación con la salud, hoy es la preocupación fundamental por la calidad de vida y la consideración medioambiental en todas sus facetas, la que ejerce una influencia decisiva sobre la ordenación del territorio y el planeamiento urbanístico. En este contexto, el ordenamiento jurídico se ha visto obligado a intervenir para evitar o atenuar los efectos de diferentes problemas que condicionan la habitabilidad de los asentamientos humanos, entre ellos la contaminación del aire, los ruidos, y la carencia de espacios libres y zonas verdes, cuya solución se estima compatible con un desarrollo equilibrado de la actividad económica.

Realizado este apunte introductorio, hay que señalar ahora, en relación con nuestro contexto más inmediato, que el Consejo Consultivo es consciente de que los estudios estadísticos realizados en Andalucía ponen de manifiesto que los ciudadanos perciben como un problema fundamental del entorno de sus viviendas –junto a otros como ruidos exteriores, contaminación, falta de limpieza en las calles y malas comunicaciones– la escasez de zonas verdes y equipamientos comunitarios; percepción que, junto a los índices objetivos de desviación sobre los estándares

recomendables, debe ser objeto de consideración en la definición y ejecución del planeamiento urbanístico.

Expuesto lo anterior, hemos de señalar que la reflexión del Consejo Consultivo de Andalucía sobre sus específicas competencias en materia de espacios libres, zonas verdes, dotaciones y equipamientos trae causa de la necesidad de clarificar y precisar el auténtico alcance de las mismas, en una situación jurídica de transición y adaptación a una legalidad más exigente (Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía), por una parte, y de la constatación, por otra, de una situación de acoso urbanístico creciente a estos suelos y equipamientos, llegando a poner en riesgo, en algunos casos, la función pública del urbanismo y limitando notablemente, desde luego, la eficacia de la función tuitiva y garantista del Consejo en esta materia.

Junto al espectacular dinamismo que suele acompañar al urbanismo, en general, y a la creciente ductilidad con que se viene concibiendo el planeamiento, en particular, no cabe ignorar que la necesaria adaptación a la LOUA del planeamiento urbanístico vigente, en los términos previstos en el régimen transitorio de la misma, ha propiciado en los últimos años un espectacular incremento del recurso a la figura del convenio, la modificación y la innovación urbanística. Sin olvidar, por otra parte, determinadas variables económicas, de clara incidencia en el mercado del suelo y en el sobredimensionamiento económico del sector inmobiliario, resulta obligado constatar, en paralelo, un desproporcionado peso de la actividad urbanizadora en la financiación local.

Se viene observando que la innovación de los instrumentos de planeamiento, actividad sobre la que ejerce preferentemente su función el Consejo, está generalmente impulsada y, en algunos casos, protagonizada por la iniciativa privada, aspecto éste que acaba produciendo un tratamiento marginal y residual de los espacios libres y los equipamientos en el planeamiento, una excesiva apelación a la intercambiabilidad de intereses y, al fin y a la postre, un oscurecimiento del interés público urbanístico, al socaire, incluso, de supuestos intereses generales prevalentes.

Así las cosas, dado que la función consultiva opera básicamente sobre las innovaciones del planeamiento, desde “la perspectiva” de los



espacios libres, las zonas verdes, las dotaciones y los equipamientos, y sentada la virtualidad interpretativa general de la LOUA (disposición transitoria segunda), se debe tener presente, como punto de partida, el marco legal específico de referencia para, a partir de él, concretar las condiciones de eficacia de tal función consultiva y formular, en su caso, las propuestas de actuación necesarias para garantizar los valores, principios y derechos que configuran el urbanismo como una actividad orientada y ordenada al interés público.

Desde la perspectiva indicada se considera preciso abordar diferentes cuestiones atinentes a la protección jurídica de las zonas verdes, espacios libres, y equipamientos, a saber: la identificación de los bienes jurídicos a salvaguardar y las posibles gradaciones de su protección; la doble proyección procedimental y sustantiva de la garantía arbitrada al respecto por el legislador; los antecedentes legales; el fundamento constitucional de dicha protección; el papel del Derecho Comunitario en la materia; el sistema de protección de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía; los aspectos sancionadores y penales y, finalmente, la experiencia de la función consultiva y la jurisprudencia sobre las modificaciones del planeamiento que inciden sobre los bienes jurídicos examinados.







## II.- LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROBLEMA.

### ***1. Bienes jurídicos a salvaguardar: zonas verdes, espacios libres y de ocio, y equipamientos: posibilidad de gradaciones diversas de la protección.***

Como revela la evolución histórica que a continuación se expone, al hilo de los antecedentes legales de la regulación urbanística en España desde principios del siglo XX hasta la fecha, en la protección de los espacios libres se pueden identificar distintos objetos, no sólo desde el punto de vista conceptual, sino también desde el punto de vista de la intensidad de aquella protección. Se quiere indicar que las normas han considerado, aunque no siempre de una manera suficientemente explícita y en ocasiones con evidentes déficits de técnica legislativa, la posibilidad de graduaciones diversas de la tutela de los espacios libres, entendida esta expresión en un sentido amplio. En efecto, y habrá de verse, no es la misma consideración que al legislador urbanístico le merecen, ni a la hora del planeamiento ni a la hora de la modificación del mismo, las zonas verdes, los espacios libres dedicados al ocio y los equipamientos cívicos, mas en un sentido amplio, comunitarios, a los que nos referiremos después. Objeto de esta ponencia especial es, entre otras cosas, el dilucidar, y siempre de cara al ejercicio de la función consultiva, esa diversa intensidad de la protección.

### ***2. Garantía sustantiva y garantía procedimental: inescindibilidad de las mismas.***

Debe partirse de que la función consultiva es el vehículo último de fijación de si se han cumplido las garantías en esta materia, que cabe desdoblarse en garantías sustantivas y garantías procedimentales, si bien debe afirmarse, en puridad, la difícil escisión de unas con respecto a las otras, aunque conceptualmente puedan ser distinguidas.

## **A) La configuración de la garantía como garantía sustantiva.**

### **a) Los estándares legales.**

Por lo que hace a la configuración de la garantía como garantía sustantiva debemos señalar que se ha articulado siempre desde la necesaria observancia de unos estándares legales en las distintas modalidades de planeamiento, estándares legales que, en términos generales, han consistido, aunque no siempre, en determinaciones de carácter cuantitativo, y que han implicado que los espacios libres, y ahora se emplea la palabra en términos generales, han quedado fuera de la actividad edificatoria de los particulares y puestos al servicio del interés común y general, tal como lo ha entendido a la hora de aprobar el planeamiento, la Administración competente. Sin pretender que la enumeración conceptual que se hace a continuación tenga carácter estanco de unos miembros con respecto a otros, se puede decir que dichos estándares legales han sido fijados en virtud de tres criterios, que, repetimos, pueden funcionar de manera acumulativa. Los primeros serían los estándares legales fijados en función del objeto de protección, ahora sí, discriminando entre zonas verdes y espacios libres dedicados al ocio y equipamientos cívicos; los segundos se fijarían en función del instrumento de planificación en cada caso, discriminando entre planes generales, planes parciales y planes especiales, así como otros instrumentos de planificación derivados; y los terceros se habrían fijado en función de una apreciación cualitativa sobre la eficacia, calidad, o racionalidad de una determinada solución urbanística.

### **b) Problemas que plantean los estándares legales.**

En relación con los anteriores estándares legales que configuran la garantía sustantiva antes indicada, se plantean una serie de problemas específicos que se enumeran a continuación, aunque la enumeración no es exhaustiva, al considerarse sólo los que resultan principales en relación con el objeto para el que fue constituida la ponencia especial.

El primero de ellos es que los parámetros de los estándares legales, aun en el caso de que sean fijados cuantitativamente, son insuficientes para valorar la entidad de la modificación urbanística. Queremos decir que nos ceñimos a indicar este problema cuando esa insuficiencia de los



parámetros, que debería ser colmada para el buen ejercicio de la función consultiva máxime con el carácter vinculante del dictamen, puede ser colmada a través del desarrollo reglamentario. No se está haciendo, en consecuencia, cuestión de la configuración de esos parámetros en la legislación ni estatal, en la pobre medida que sea aplicable, ni autonómica, que es la principal desde la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997.

El segundo de los problemas es el atinente a la intercambiabilidad de las zonas objeto de protección, cuando tengan un tratamiento jurídico en el que la tutela sea más intensa en unos casos que en otros. En línea de principio cabría decir que una cosa es que las zonas verdes, los espacios libres y los equipamientos tengan distintos dinteles de protección, y otra bien distinta el que pudieran ser sustituidos unos por los otros en una modificación de planeamiento. Lo que sucede es que esa diversidad de tareas sólo es aparente en la práctica, y manifiesta toda su carga problemática cuando se intenta, en una modificación de planeamiento, compensar una zona verde (objeto de elevadísima protección), con un equipamiento comunitario (objeto de menor protección), no siendo la solución siempre lineal ni clara, a menos que existan razones de interés general, sobre todo si es entendido éste en el estricto sentido de interés público, que abonen la posibilidad de sustitución o fungibilidad. Por vía de ejemplo, piénsese en la sustitución o disminución de una zona verde por la necesaria instalación de una comisaría de policía o de una instalación necesaria para la defensa nacional.

El tercer problema que se plantea en la garantía, desde el punto de vista sustantivo y a la hora del ejercicio de la función consultiva, es el nivel de información con respecto a los estándares, tal como sean exigidos en el planeamiento de referencia, que haya de ponerse de manifiesto ante el Consejo Consultivo de Andalucía. Particular intensidad adquiere ese problema cuando se plantean modificaciones del planeamiento en instrumentos derivados o subsidiarios desagregados del más global instrumento de planeamiento dentro del cual se engloba. En efecto, y como habrá de verse, la legislación en este punto es bien clara: la protección de los espacios libres (ahora en sentido amplio) contenidos en sistemas generales es cumulativa con la de los contenidos en sistemas particulares. No pocas veces se suscita el temor de que aprovechando el hecho de elaboración de planes especiales o parciales se están incumpliendo los

estándares legales de éstos y del plan general, por no poderse apreciar si funcionan realmente de forma cumulativa.

El cuarto de los problemas se refiere a los límites en los que la función consultiva puede hacer apreciaciones cualitativas de las determinaciones de planeamiento. Como es doctrina de este superior Órgano Consultivo, a la hora de hacer dichas apreciaciones **es esencial la memoria** que se exige por la Ley como elemento de juicio. Ahora bien, esto no deja de plantear bastantes problemas porque no queda claro, ni siquiera lo ha sido en la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía, si este control cualitativo a través de la memoria queda limitado a la comprobación de que los parámetros formales utilizados en la misma son correctos, o bien puede ir más allá. Esta tensión entre apreciación cualitativa libre y apreciación cualitativa autorizada o reglada dentro de unos parámetros plantea, llevada al límite, una cuestión de evidente calado, cual es la confusión de la función consultiva con la función reservada a la Administración activa. Es evidente que no ha sido esa la intención de los dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía que han utilizado la apreciación cualitativa a la hora de evaluar las modificaciones del planeamiento, pero no es menos cierto que dicha invasión puede haberse producido, lo que se conecta con lo que se dirá a continuación sobre la garantía como garantía-procedimiento.

### **B) La apreciación de la garantía como garantía-procedimiento.**

Como queda dicho, es difícil escindir los aspectos sustantivos de la garantía de los aspectos procedimentales de la misma, pero se puede hacer un esfuerzo que quizás sea provechoso si entendemos el procedimiento como concatenación ordenada de trámites, que en sí misma tiene un valor, con independencia de los contenidos de fondo de los trámites mismos.

En este sentido, hay que señalar que podría ser indicio importante a la hora del ejercicio de la función consultiva conocer los contenidos de la información pública y de la participación ciudadana en el planeamiento y en sus modificaciones. Evidentemente, ésta no ha de ser una regla inexorable en cuanto al contenido de dicha información pública o incluso de la ausencia de la misma. Pero es también experiencia de este superior Órgano Consultivo que la reacción ciudadana frente a modificaciones del



planeamiento y otras cuestiones de la actuación administrativa resultan extraordinariamente ilustrativas para el ejercicio de la función consultiva.

En segundo lugar, habría que valorar hasta qué punto, y evitando caer en la invasión antes indicada del papel de la Administración activa, habría que dar un especial relieve a los informes técnicos de la Administración, en especial a los de las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Siempre han sido atendidos por el Consejo Consultivo estos informes, pero quizás cabría en la vía reglamentaria o en la que, en su caso procediere, intensificar el papel de dichos informes técnicos. En efecto las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo se sitúan en un lugar intermedio entre la decisión municipal y la actuación del Consejo Consultivo de Andalucía y puede que allí hubiera que residenciar la apreciación cualitativa.

Es evidente que la garantía procedimental difícilmente puede llegar a buen puerto si no contamos con las clarificaciones antes indicadas para la garantía en el sentido sustantivo de la palabra.





### III.- ANTECEDENTES LEGALES.

#### *1. La cuestión hasta la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1956.*

Durante la etapa que podemos llamar de la legislación urbanística de primera generación, caracterizada por la ausencia de un instrumento legal de conjunto (legislación de ensanche y legislación de reforma interior), a la que añadía sólo algo de visión general la legislación local (pionera en este tema, como en tantas otras materias del Derecho Administrativo), el principal problema que se planteaba en la materia de espacios libres era el de regular el mecanismo de adquisición de los mismos por parte de la Administración, para incluirlos dentro del diseño de la ciudad; y se dice diseño porque no existía, al menos como se concibe hoy, la idea de planeamiento como mecanismo rector de la actividad urbanística.

La tensión subyacente en este planteamiento era la de conjugar los intereses particulares de los dueños de los terrenos donde debían ubicarse los espacios libres y los de la Administración para el establecimiento de viales, plazas públicas, parques, etc. De acuerdo con las premisas de la concepción liberal de la propiedad, la institución llamada a zanjar dicha tensión era la de la expropiación forzosa.

Debe señalarse que, en esa época, aún no se ha plasmado en la práctica una concepción socializadora del derecho de propiedad que implique que el coste de la obra pública urbanizadora se haga con cargo a las plusvalías que los propietarios obtienen del propio proceso urbanizador. También destacar que hay una total ausencia de criterios urbanísticos cualitativos a la hora de determinar la necesidad y emplazamiento de las zonas verdes.

No obstante, debe señalarse que el Estatuto Municipal de 1924 y su Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales, en concreto el artículo 6.º del mismo, son una señalada excepción a ese modo de ver las cosas, anticipando lo que va a ser la disciplina moderna, si bien limitándola a los espacios libres de ensanche, y aunque tome como cabecera el interés



sanitario. Tardarán aún en aparecer otros títulos de intervención, como el interés del tráfico rodado y la obra pública, que configuren un genuino interés público urbanístico. Tal vez el cambio no debió resultar muy significativo en la práctica del sistema, tanto por la parcialidad del título de intervención cuanto por su carácter supletorio de las ordenanzas de cada municipio. Pero es bien cierto y ello implica un extraordinario cambio de criterio, que debía soportar el coste de los espacios libres el propietario o propietarios beneficiarios de plusvalías.

En cualquier caso la Ley de Bases Municipal de 10 de julio de 1935 supone una auténtica involución, porque aunque la competencia municipal en materia de obras y servicios urbanos, incluyendo las vías públicas, parques y jardines, y obras públicas de interés sanitario, sigue en apariencia intacta, la exclusión de la aplicación del Reglamento de Obras y Servicios de 1924, en virtud de la disposición transitoria séptima de la Ley, significa ignorar toda una serie de técnicas que habían culminado en la afectación de las plusvalías a la urbanización y en una regulación de fondo de los espacios libres mínimos (aunque fuera por razones sanitarias) y de las características que debía cumplir la obra urbanizatoria.

## ***2. La cuestión a partir de la Ley del Suelo de 1956.***

El aliento perdido se vuelve a recuperar, al menos en la letra de la Ley, en la originaria del Suelo de 12 de mayo de 1956, como se ve en el artículo 3.º, apartados f), g) y h):

*“f) Formular el trazado de las vías públicas y medios de comunicación.*

*g) Establecer espacios libres para parques y jardines públicos en cada polígono, en proporción adecuada a las necesidades colectivas y no inferior al 10% de la superficie.*

*h) Señalar el emplazamiento y características de los centros cívicos, de enseñanza y culturales, edificios singulares, aeropuertos y lugares análogos.”*

Para lo que interesa al propósito de este dictamen, conviene resaltar que en dicho precepto se contemplan separadamente tres tipos de zonas libres: 1. Los viales y sistemas generales de comunicación. 2. Las zonas verdes públicas. 3. Los equipamientos cívicos. Una premisa inexcusable para obtener conclusiones útiles es si esa contemplación diferenciada implica un tratamiento distinto, a la hora de modificación del planeamiento.



La respuesta no puede ser sino negativa en la Ley del Suelo de 1956 a la vista de la lectura del artículo 39, pues no podemos distinguir donde la Ley no distingue:

*“1. Las modificaciones de cualquiera de los elementos de los planes, proyectos, programas, normas y ordenanzas se sujetarán a las mismas disposiciones enunciadas para su formación.*

*2. Sin embargo, cuando la modificación tendiera a incrementar el volumen edificable de una zona, se requerirá para aprobarla la previsión en los mayores espacios libres que requiera el aumento de la densidad de población y el voto favorable de dos tercios de los miembros de la Corporación y de la Comisión que hubieren de intervenir en la aprobación inicial, provisional y definitiva.*

*3. El mismo “quórum” se precisará cuando la modificación suscitare oposición del 25% de los propietarios del sector afectado o de los de las fincas emplazadas frente al mismo.”*

**En este contexto aparece la Ley de 2 de diciembre de 1963 (núm. 158/1963),** cuya Exposición de Motivos resulta sumamente ilustrativa, como también lo es su artículo 1.º. En efecto, la primera destaca:

*“Es un elemento esencial de toda ordenación urbanística la existencia, entre los núcleos de edificación, de espacios libres suficientes para la normal expansión de la vida humana fuera del hogar no sólo por imperativos higiénicos y sanitarios, sino también de convivencia social. Es por ello por lo que la vigente Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de doce de mayo de mil novecientos cincuenta y seis, exige para la formación de los Planes de Ordenación, tanto generales como parciales o especiales, el respeto a estas superficies mínimas no edificables, destinadas generalmente a zonas verdes de parques o jardines.*

*En dicha Ley se determinan los trámites y requisitos que han de cumplirse para la aprobación de estos Planes de ordenación y establece que serán los mismos los que se precisan para la modificación de los vigentes. Pero el constante acoso que estos espacios libres sufren de los intereses contrapuestos que tienden a incrementar los volúmenes de edificación, determina que en la práctica no baste que se cumplan los mismos trámites para la formación y aprobación de los planes que para su modificación, porque este aspecto urbanístico suele ser más difícil de conservar y ello aconseja extremar las*

*garantías, a fin de que cualquier alteración en estas superficies no edificables no pueda obedecer sino a razones de interés general, debidamente justificadas. Por otra parte, es preciso también que cualquier infracción urbanística de esta naturaleza tenga un inmediato y eficaz remedio que no permita mantener situaciones de hecho o sin base jurídica suficiente, en contra de la legalidad de los Planes de ordenación vigente.”*

Por su parte, el artículo primero de dicha Ley dispone:

*“Una vez aprobados, conforme a la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, o disposiciones especiales que los regulen, los Planes generales, parciales o especiales de Ordenación Urbana y los Proyectos de Urbanización, no podrá introducirse en ellos ninguna clase de modificación que tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, sin cumplir los requisitos prevenidos en esta Ley.”*

De esta regulación cabe extraer sin esfuerzo algunas conclusiones importantes.

La primera de ellas es que la nueva regulación sobre la modificación del planeamiento afecta exclusivamente a los espacios libres y muy especialmente a las zonas verdes, que ahora sí aparecen, y desde el citado punto de vista de la modificación del planeamiento, como un bien jurídico diferenciado de los viales y los equipamientos.

La segunda es la conexión con necesidades vitales del individuo, en concreto, con lo que hoy llamaríamos el derecho a la salud y al ocio, conectados con un entorno ambiental adecuado. Es obvio que los tiempos no están aún lo suficientemente maduros como para hablar de protección medioambiental, pero la idea ya subyace en la protección de las zonas verdes y espacios públicos.

La tercera conclusión es que la garantía de la intervención de la función consultiva se instrumenta en relación con este particular bien jurídico protegido (zona verde, espacio para el ocio) y no con respecto a los viales y equipamientos.



### **3. El Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976.**

Incorpora esta garantía, con alguna modificación procedimental, pero siempre con la exigencia del dictamen vinculante del Consejo de Estado, lo que ahora interesa señalar es que siempre el bien jurídico protegido es el constituido por las zonas verdes o espacios libres. En efecto el artículo 50 dispone:

*“Si la modificación de los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias y Programas de Actuación tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, deberá ser aprobada por el Consejo de Ministros, previos los informes favorables del Consejo de Estado y del Ministro de la Vivienda, y acuerdos de la Corporación Local interesada adoptados con el quórum del artículo 303 de la Ley de Régimen Local.”*

**El Reglamento de Planeamiento (Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio)** para desarrollo de la mencionada Ley ya enumera pormenorizadamente los tres bienes jurídicos protegidos en el artículo 19, apartado b):

*“b) Estructura general y orgánica del territorio, integrada por los elementos determinantes del desarrollo urbano y, en particular, por el sistema general de comunicación y sus zonas de protección; el de espacios libres destinados a parques públicos y zonas verdes en proporción no inferior a cinco metros cuadrados por habitante; y el de equipamiento comunitario y para centros públicos.”*

Y en el artículo 25, apartados b), c) y d):

*“b) El sistema general de comunicaciones, tanto urbanas como interurbanas, estableciendo las reservas de suelo necesarias para el establecimiento de redes varias y ferroviarias, áreas de acceso a las mismas, y todas aquellas otras instalaciones vinculadas a este sistema, como son estaciones de ferrocarril y autobuses, puertos, aeropuertos y otras instalaciones análogas.*

*c) El sistema general de espacios libres constituido por:*

*Parques urbanos públicos, en proporción no inferior a cinco metros cuadrados de suelo por cada habitante, en relación al total de población prevista en el Plan. En estos*

*parques sólo se admitirán aquellos usos compatibles con su carácter que no supongan restricción del uso público.*

*Áreas públicas destinadas al ocio cultural o recreativo, como parques deportivos, zoológicos, ferias y otras instalaciones análogas.*

*d) El sistema general de equipamiento comunitario, que comprenderá todos aquellos centros al servicio de toda la población destinados a usos:*

*Administrativos.*

*Comerciales.*

*Culturales y docentes, en situación y extensión adecuadas para que puedan cumplir las previsiones de su legislación especial.*

*Sanitarios, asistenciales, religiosos, cementerios y cualesquiera otros que se consideren necesarios para el mejor desarrollo de los intereses comunitarios.”*

Así mismo debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 45.1, apartados c), d) y e):

*“c) Señalamiento de reservas de terreno para parques y jardines públicos, zonas deportivas públicas y de recreo y expansión, también públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas. La superficie destinada a dichas reservas será, como mínimo, de 18 metros cuadrados por vivienda o por cada 100 metros cuadrados de edificación residencial, si no se hubiera fijado expresamente el número de viviendas que se pudieran construir. Esta reserva no podrá ser inferior al 10% de la total superficie ordenada, cualquiera que sea el uso a que se destinen los terrenos y la edificación, y habrá de establecerse con independencia de las superficies destinadas en el Plan General a espacios libres o zonas verdes para parques urbanos públicos.*

*d) Fijación de reservas de terrenos para centros culturales y docentes públicos y privados en la proporción mínima de 10 metros cuadrados por vivienda o por cada 100 metros cuadrados de edificación residencial, si no se hubiere determinado expresamente el número de viviendas que se pudieran construir, agrupados según los módulos necesarios para formar unidades escolares completas.*

*e) Emplazamientos reservados para templos, centros asistenciales y sanitarios y demás servicios de interés público y social.”*

Y en el mismo artículo 45.2 se establece:



*“2. Las dotaciones de los Planes Parciales serán en todo caso independientes de las previstas en los Planes Generales y tendrán, por lo tanto, carácter complementario de éstas.”*

Del mismo modo debe tenerse en cuenta el artículo 76.2, apartado a):

*“Desarrollo del sistema general de comunicación y sus zonas de protección, del sistema de espacios libres destinados a parques públicos y zonas verdes y del sistema de equipamiento comunitario para centros y servicios públicos y sociales a nivel del Plan General.”*

Con respecto a estos preceptos cabe hacer algunos comentarios que resultan provechosos para el objeto de nuestro interés.

El artículo 19, apartado b), contempla dichos bienes jurídicos protegidos bajo la rúbrica *“determinaciones de carácter general”*, y, consiguientemente, los vincula al planeamiento de carácter general, desarrollando sus especificaciones en los apartados citados del artículo 25, **de los que cabe señalar que el único de ellos sometido a un específico estándar de protección es el de las zonas verdes, lo que parece confirmar que en esta materia, aún dentro de la general protección de los espacios libres, los parques y zonas verdes gozan de una específica protección que se configura como un plus, sin perjuicio de las puntualizaciones que después se harán.**

**Idénticas conclusiones cabe señalar en materia de planes parciales** donde la comparación de los apartados c), d) y e) arroja también un **estándar reforzado** con respecto a la reserva de terrenos para parques y jardines públicos, zonas deportivas públicas y de recreo y expansión también públicas, en la misma línea de hiperprotección de las zonas verdes y ocio que ya marcaba la ley de 1963. Incluso cabe decir que **existe, dentro de la planificación parcial, una subespecie protegida por un plus, aunque con un estándar menor y es la relativa a centros culturales y docentes**, incluyendo en este caso no sólo los públicos, sino también los privados.

De toda esta evolución cabe extraer una conclusión de carácter general y es que, dentro del concepto genérico de espacios libres, hay especies de los mismos que gozan de estándares propios, que no consienten su mezcla, al menos en términos absolutos, lo que predica una **infungibilidad** entre los mismos a la hora de las modificaciones del planeamiento, no siendo posible autorizarlas cuando se proyecta alguna de ellas con criterios de absoluta intercambiabilidad, ni siquiera en función de criterios cualitativos, salvo que ellos reflejaran directamente un interés público en el sentido estricto del término.

Los mismos criterios de diversificación de los bienes jurídicos protegidos conocidos como espacios libres cabe predicar de las determinaciones del planeamiento especial de acuerdo con el artículo 76 antes citado que, por otro lado, engloba tanto sistemas generales como parciales.

Esta configuración jurídica de los espacios libres seguirá siendo con matizaciones no muy relevantes de la Ley del Suelo de 1992, que padeció el reproche de inconstitucionalidad también en lo relativo a la materia de nuestro interés.

Por último, hay que insistir en que las dotaciones de los planes parciales son, en todo caso, independientes de las previstas en los planes generales y complementarias de éstas.



#### IV.- EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE LA PROTECCIÓN DE LAS ZONAS VERDES, ESPACIOS LIBRES Y EQUIPAMIENTOS.

##### *1. Función social de la propiedad y afección de plusvalías a los títulos de intervención combinados en la materia: urbanismo, medio ambiente, vivienda, salud, deporte y ocio.*

En esta cuestión ha sido doctrina habitual del Consejo Consultivo de Andalucía invocar la regulación de la actividad urbanística y la protección del derecho al medio ambiente como títulos habilitantes de la intervención en materia de espacios libres, y, muy en concreto, en la intervención de la función consultiva, con la especial rigidez de su carácter vinculante, junto a los cuales pueden y deben mencionarse los títulos jurídicos de intervención en materia de vivienda, salud, deporte y ocio. Debemos decir que este planteamiento, sin ser incorrecto, no es del todo completo.

En primer lugar, es del parecer de esta ponencia especial que **el verdadero habilitante** hay que buscarlo en el artículo 33 de la Constitución, al regular la **función social de la propiedad**. La historia de la protección de los espacios libres así lo abona, porque en su raíz está no sólo la necesidad de utilizar la ordenación urbanística para proteger el medio ambiente, el ocio, la salubridad, y las dotaciones de equipamientos, que se podrían hacer perfectamente a través del instrumento de la expropiación forzosa, cuanto tomar como base la afección de plusvalías obtenidas por particulares en el proceso urbanizador como mecanismo para la determinación de la legitimidad de la intervención administrativa, tanto en sistemas generales como en sistemas particulares.

Intervención que se explica, pues, en el contexto de la llamada función social de la propiedad, concretada por los intereses generales que, en este caso, responden a las demandas del desarrollo urbanístico. La proyección de la función social en la delimitación del derecho de propiedad urbanística se subraya en la sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, en la que se hace notar:



*“La incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido. Pues, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito. Por otra parte, no cabe olvidar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución ...”* (FJ 2).

Esta doctrina se invoca en la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, que al estimar los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, viene a concretar las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia y las posibilidades de acción en la definición del régimen de utilización del suelo, de acuerdo con el interés general y la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción pública urbanística, que son las prescripciones presentes en el artículo 47 de la Constitución Española.

Siendo eso claro, no lo es menos que los preceptos constitucionales y estatutarios que a continuación se exponen han de ser tenidos en consideración como el fundamento de la regulación examinada en sus distintas proyecciones.

## ***2. La competencia en materia de urbanismo y el entendimiento de éste como conjunto de técnicas o instrumentos que condicionan el nacimiento o desarrollo de los asentamientos humanos.***

Por obvio que parezca, hay que comenzar este apartado señalando que es el título competencial en materia de urbanismo el que justifica la inserción de la protección de zonas verdes, espacios libres y equipamientos



en la legislación de ordenación urbanística aprobada por las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de que el mismo venga arropado por otros títulos competenciales y preceptos constitucionales y estatutarios sin los cuales no sería comprensible la regulación objeto de análisis.

Dicho título competencial ha sido examinado por este Consejo Consultivo en diferentes dictámenes (117/2000 y 41/2002, entre ellos), en los que se ha subrayado la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997, al abordar el significado de la competencia sobre urbanismo, en la que se señala que: *“como sector material susceptible de atribución competencial, alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el plano jurídico, se traduce en la «ordenación urbanística», como objeto normativo de las leyes urbanísticas (recogida en la primera Ley del Suelo de 1956, art. 1). Sin propósito definitorio, el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades (en cuanto atribuidas o controladas por Entes Públicos), tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación”*.

*“El contenido que acaba de enunciarse se traduce en la fijación de lo que pudiéramos llamar políticas de ordenación de la ciudad, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos, y a cuyo servicio se disponen las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos para lograr tal objetivo”* (FJ 6).

No resultando necesario un mayor desarrollo a los efectos de esta ponencia especial, basta remitirnos a las consideraciones contenidas en dicha sentencia, que declaró inconstitucionales, y por tanto nulos por motivos competenciales, buena parte de los preceptos del mentado Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992. En ella fija el Tribunal Constitucional los límites de la intervención estatal en materia de urbanismo y suelo, sentando claramente la competencia de las Comunidades Autónomas para legislar en dicho sector, porque *“no puede perderse de vista que en el reparto competencial efectuado por la Constitución Española es a las Comunidades Autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva*

*sobre el urbanismo, y por ende es a tales Entes Públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística” (FJ 6).*

### ***3. Protección de estos espacios desde la óptica del medio ambiente: transversalidad de este título de intervención.***

El título examinado (medio ambiente) ha de ser tenido en cuenta como fundamento constitucional en dos sentidos.

#### **A) Consideración del “medio ambiente” como título “transversal”.**

En el primero de los sentidos indicados, según reiterada doctrina de este Consejo Consultivo que parte de la jurisprudencia constitucional, hay que señalar la consideración de dicho título como título “transversal”, queriendo indicar con ello que afecta a competencias de todo tipo, modulándolas fuertemente.

Este Consejo Consultivo, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, ha destacado en diferentes ocasiones el concepto amplio del medio ambiente adoptado por la Constitución Española. En efecto, el medio ambiente que todos tenemos derecho a disfrutar y deber de conservar y sobre el que pesa un mandato de protección encomendado a los poderes públicos (art. 45 de la CE) ha de calificarse como concepto jurídico indeterminado con un talante pluridimensional y por tanto, interdisciplinar (STC 64/1982).

Tal y como señala la sentencia 102/1995, el “ambiente” comprende las condiciones o circunstancias de un lugar que parecen favorables o no para las personas, animales o cosas que en él están; concepto amplio que explica, desde el punto de vista jurídico, el carácter transversal de la competencia en su configuración constitucional y, paralelamente, que lo medioambiental se convierta en el ingrediente indispensable para sazonar las demás políticas sectoriales (FJ 4) y, particularmente, en lo que toca a esta ponencia especial, la política urbanística.



## **B) El título “medio ambiente” como título habilitante específico para la intervención en zonas verdes.**

El segundo y mucho más sólido desde el punto de vista de la doctrina consultiva, debe considerar al medioambiente título habilitante específico para las zonas verdes lo que debería engarzarse dentro de la tradicional deriva que en nuestro Derecho Urbanístico ha tenido el objeto de protección, llamado “zona verde”. A estos efectos no debe olvidarse que la función consultiva con carácter vinculante ha surgido, como se ve de los antecedentes legales expuestos, en el momento en el que el desarrollo urbano comprometía gravemente a dichas zonas. Lo dicho anteriormente puede resultar muy interesante desde el punto de vista de la aplicación a la protección de los espacios libres y, muy singularmente, de las zonas verdes de la cláusula derivada del derecho comunitario “*standstill*”, a la que se hace referencia en el apartado siguiente de esta ponencia especial.

En efecto, hemos expuesto anteriormente que la creación y preservación de zonas verdes y espacios libres se contempla inicialmente en el contexto de la salubridad de las poblaciones, vinculándose igualmente con las nociones de tiempo libre, esparcimiento y ocio de los ciudadanos, que encuentran así espacios públicos para el disfrute personal y el desarrollo de relaciones de convivencia. Pero en el siglo XX se abre paso una nueva conciencia social que advierte de la importante vinculación entre las zonas verdes y el medio ambiente urbano.

Con ello, junto a las específicas competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, hemos de considerar las que se ordenan a la satisfacción del mandato constitucional contenido en el artículo 45 de la Constitución, precepto que, después de declarar en su apartado 1 que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, añade en el apartado 2 que *“los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”*.

La anterior referencia normativa constituye una pieza clave en la materia objeto de estudio y obliga, desde otra perspectiva que también es

objeto de análisis, a recordar la competencia que, conforme al artículo 15.1.7.<sup>a</sup> del Estatuto de Autonomía, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la regulación general del Estado, sobre el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de medio ambiente. Sin perjuicio de lo cual, hemos de precisar que el dictamen 6/1994 de este Consejo Consultivo señala que este título actúa a modo de competencia de cierre o complementaria, recogiendo todos aquellos aspectos que, encontrándose interrelacionados con la conservación de la naturaleza y la genérica defensa del medio ambiente, no encuentren cobijo en algún título competencial específico, adaptándose así a las exigencias de una cambiante realidad social. El urbanismo en todas sus facetas no puede hacer abstracción de su impacto ambiental, debe encarar el reto de la creación de ciudades habitables y sostenibles, haciendo frente a las exigencias ciudadanas de creación y preservación de espacios verdes convenientemente dotados que permitan el contacto con la naturaleza en su entorno vital próximo.

#### ***4. Título jurídico de intervención en materia de vivienda.***

La pertinencia de la invocación de este título jurídico de intervención y la relevancia de su inclusión junto al del urbanismo debe ser recordada. Según el artículo 13.8 del Estatuto de Autonomía la Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencia exclusiva en materia de política territorial, que comprende la ordenación del territorio y del litoral, el urbanismo y la vivienda, de conformidad con el artículo 13.8 de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para Andalucía. A dicho título competencial aluden, entre otros, los dictámenes 256/2003 y 17/2005 de este Consejo Consultivo, a los que nos remitimos.

La propia Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, afirma en su Exposición de Motivos su apuesta por la calidad de vida de los ciudadanos y de las ciudades y por el desarrollo sostenible, señalando a este respecto que *“La lectura integrada de los mandatos constitucionales contenidos en los arts. 45, 46 y 47 de nuestra Carta Magna refleja con meridiana claridad la voluntad del constituyente de que los derechos de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, puedan ser ejercidos en ciudades y pueblos*



*cuya conservación, así como el enriquecimiento de su patrimonio histórico, cultural y artístico, estén garantizados por los poderes públicos*"; objetivos que asimismo se desprenden del artículo 12.3, apartados 5 y 6, del Estatuto de Autonomía para Andalucía, como después se dirá.

### ***5. La protección de la salud, y el fomento del deporte y el ocio.***

Los antecedentes históricos que se han expuesto demuestran la estrecha imbricación existente entre el diseño de las ciudades y la salud de su población, en la que juega un papel relevante la previsión de zonas verdes y espacios libres.

Siendo así, debe recordarse ante todo, que el artículo 43 de la Constitución reconoce el derecho a la protección de la salud (apdo. 1), encomendando a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (apdo. 2). Al mismo tiempo, el apartado 3 de dicho artículo ordena a los poderes públicos fomentar la educación sanitaria, la educación física y el deporte y facilitar la adecuada utilización del ocio.

Por su parte, el artículo 12 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en el mismo sentido que lo hace la Constitución, señala que la Comunidad Autónoma promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; removerá los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitará la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social. Para ello, según señala el mismo artículo, la Comunidad Autónoma ejercerá sus poderes con los objetivos básicos que en él se enuncian y entre ellos el de acceso de todos los andaluces a los niveles educativos y culturales que les permitan su realización personal y social y el de fomento de la calidad de vida del pueblo andaluz, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, y el desarrollo de los equipamientos sociales, con especial atención al medio rural; aspectos en los que deberán tenerse presentes la superación de los desequilibrios económicos, sociales y culturales entre las distintas áreas territoriales de Andalucía, fomentando su recíproca solidaridad.

Lo anterior está en consonancia con la proclamación de nuestra Carta Magna, en el sentido de que es voluntad de la Nación Española promover un orden económico y social justo y el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida (Preámbulo), concepto éste que sólo vuelve a aparecer en el artículo 45.2, precisamente en donde se inserta el compromiso de los poderes públicos en relación con el medio ambiente, aunque resulte evidente que la calidad de vida en el Estado Social exige también garantizar otros bienes y servicios que no están estrictamente ligados al medio ambiente.

Al margen de las manifestaciones patológicas descritas, la obligación positiva a cargo de los poderes públicos de actuar a favor de la mejora de la calidad de vida se inscribe, como es natural, en la lógica del Estado Social, en el que las Administraciones Públicas actúan como proveedores de dotaciones y servicios que se estiman necesarios y ante cuyas carencias no pueden inhibirse. El grado de intervención para la satisfacción de esas necesidades públicas dependerá de los espacios públicos y dotaciones preexistentes y de los objetivos fijados en la definición de las políticas públicas que tienden a satisfacer ese mandato constitucional a favor del desarrollo y satisfacción del bienestar de los ciudadanos, encauzando las demandas y necesidades de las distintas zonas de población. En este contexto se inscribe la protección de las zonas verdes, espacios libres y equipamientos necesarios para la consecución de los fines y objetivos que son deducibles de los preceptos constitucionales y estatutarios citados.

Desde el punto de mira competencial, los fines antes aludidos han de ponerse en conexión con lo dispuesto en el artículo 13.31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que atribuye a la Comunidad Autónoma, con carácter exclusivo, la competencia sobre deporte y ocio, sobre la que este Consejo Consultivo se ha pronunciado en sus dictámenes 147/1999, 2, 52 y 142/2000, 17 y 232/2003, a los que nos remitimos. En cuanto a la incidencia de la creación y mantenimiento de los espacios verdes sobre la salud de los ciudadanos y a la mayor intervención por parte de la Comunidad Autónoma que tal consideración puede justificar, basta con señalar que el Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva sobre sanidad e higiene, sin perjuicio de lo que establece el artículo 149.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución (art.



13.21), y el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior (art. 20.1); preceptos sobre los que este Consejo Consultivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones (dictámenes 32/1995, 48/1996 y 51/1997, entre otros).

#### ***6. Una precisión final referida a los equipamientos.***

Hemos anticipado que la ordenación urbanística de los equipamientos y así, por tanto, su régimen de protección, responde también, en cuanto al sujeto de producción, al título competencial que tiene al urbanismo por materia, al igual que sucede con las zonas verdes y los espacios libres.

Ciertamente eso no significa que sea ese sólo el título competencial de algún modo aludido. En la medida en que los equipamientos pueden tener una finalidad diversa y la clasificación ejemplificada y aludida en otra parte de este estudio es un buen ejemplo de ello, también los equipamientos “sirven” a otros títulos competenciales, máxime cuando se protegen, precisamente, por cumplir esa finalidad. Así, buena parte de los títulos competenciales antes descritos y otros que simplemente mencionamos a continuación, a título de ejemplo, aparecen engarzados con el título “urbanismo” a la hora de configurar la regulación sustantiva y procedimental al respecto. Pero una cosa es reflejar la conjunción de bienes jurídicos en juego y otra muy distinta confundir lo que es claramente distinto.

La regulación urbanística autonómica se justifica por la competencia de ésta en materia de urbanismo. Los equipamientos se protegen urbanísticamente en tanto que son instrumentos para la consecución de fines públicos, a cuya realización se dirigen competencias de diversas materias (industria, educación, cultura, servicios sociales, sanidad) y estructuralmente (normativas, de gestión) que corresponden o pueden corresponder a Administraciones Públicas diferentes. Resulta fácil en algún caso encontrar diversas Administraciones compartiendo legítimamente una materia a través de diferentes títulos, cuando no concurriendo (caso de la cultura). Sin embargo, en puridad, no son estos títulos los habilitantes para la disciplina urbanística de los equipamientos, porque entonces la autonómica sería ilegítima, pues las Comunidades



Autónomas no tienen competencia exclusiva sobre todas las materias respecto de las que los equipamientos tienen sentido.

Así que, aún reconociendo la posible conjunción de diversos títulos competenciales, cabe señalar que la ordenación urbanística de los equipamientos es fruto de la competencia en materia de ordenación del territorio y urbanismo.



## V.- EL PAPEL DEL DERECHO COMUNITARIO.

### *1. Planteamiento general: Derecho Comunitario y zonas verdes.*

#### **A) Referencias normativas.**

Como veremos a continuación, aun con las lógicas limitaciones derivadas de las competencias de la Unión Europea, lo cierto es que no han faltado medidas e iniciativas que directa o indirectamente están llamadas a incidir positivamente sobre el objetivo que en última instancia pretende conseguir ciudades sostenibles y habitables, en las que se considere prioritariamente el impacto ambiental y el propósito de hacer compatible la mejora de la calidad de vida con el normal desarrollo de las actividades económicas.

En este apartado han de mencionarse, en primer lugar, las prescripciones contenidas en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea más directamente ligadas a esta cuestión. Así, cabe subrayar que el artículo 2 establece que, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, es misión de la Comunidad promover, entre otros objetivos, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas, un crecimiento sostenible y un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros.

Del mismo modo, es fundamental retener que el artículo 6 del Tratado prescribe que las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible.

Por su parte, el artículo 174 señala en su apartado 1 que la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar,

entre otros objetivos, la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, así como el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

El apartado 2 de dicho artículo añade que la política desarrollada en esta materia tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, *“teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad”*, y se basará *“en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga”*, disponiéndose además que *“las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad”*.

En este mismo contexto hay que reseñar que el artículo 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 establece que: *“Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”*.

No debe pasar desapercibido que tales previsiones pasan a integrarse en diversos artículos de la Constitución para Europa. Así, el artículo I-3 se ocupa de los objetivos de la Unión, señalando en su apartado 3 que la Unión obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente.

Específicamente referido a la protección del medio ambiente, el artículo II-97 dispone que en las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad.

Por último, en la misma línea, el artículo III-119 establece: *“Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y ejecución de las políticas y acciones contempladas en la presente Parte, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”*.



**B) Iniciativas y medidas con repercusión sobre la materia estudiada.**

**a) Posible aplicación de la técnica de *evaluación estratégica ambiental* (EEA), prevista en la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a los efectos de determinados planes y programas sobre el medio ambiente.**

Hay que indicar, ante todo, que la Unión Europea carece de competencias específicas en relación al urbanismo, si bien puede incidir indirectamente, en función de determinados factores, sobre la materia que aquí se considera, señaladamente desde la perspectiva medioambiental. El Derecho Comunitario, en otras palabras, no impone determinaciones concretas de carácter *sustantivo* en lo que hace a las alteraciones del uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, aunque puede demandar, en las condiciones establecidas, la introducción de un concepto de *plan* y de *procedimiento administrativo* para su aprobación y alteración ciertamente novedosos, de los que se derivarían un mayor control social y, en su caso, un mayor protagonismo del Consejo Consultivo, en la medida en que se le asigne asimismo verificar la observancia de ese nuevo modelo.

Y ello como consecuencia de la incidencia de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a los efectos de determinados planes y programas sobre el medio ambiente, en cuya virtud se dispone su *evaluación estratégica ambiental* (EEA). Es ésta una técnica preventiva que tiene por objeto medir el efecto ambiental de los planes y programas territoriales de mayor relevancia, incluidos los urbanísticos (medio ambiente urbano). Mientras la conocida evaluación de impacto ambiental (Directiva 87/337/CEE) tiene por objeto la evaluación de proyectos singulares (obras, etc.), esto es, no constituye sino una acción puntual y externa, la evaluación estratégica ambiental en cuestión (Directiva 2001/42/CE), por el contrario, consiste en una actuación sistemática y desde el interior, que acompaña en todo momento a la entera vida del plan o programa, desde su gestación hasta los últimos efectos o consecuencias de su ejecución.

La influencia del medio ambiente (en nuestro caso, del urbano) es constante y permanente. A ese propósito, la Directiva 2001/42/CE establece toda una suerte de garantías de procedimiento (participación, motivación, transparencia, ponderación), tanto respecto de la elaboración del plan, como de su alteración y vigilancia durante su vigencia. Los procedimientos están concebidos como sistemas de intercambio real y efectivo de información, tanto entre Administraciones (cooperación informativa), como entre éstas y los ciudadanos (antes, en y después de la aprobación del plan o programa). El plan deja por ello de ser, como en nuestra tradición jurídica, una “foto fija”, para convertirse en una “imagen en movimiento” (sujeto a supervisión y modificación sistemáticas en función de los efectos medioambientales). La entrada en escena de esta nueva filosofía supone situar en el corazón mismo del plan, aquí del urbanístico, la dimensión ambiental, de modo que condicione sus previsiones de futuro, sus alteraciones y su misma vigencia.

La Directiva y la técnica que establece –la evaluación estratégica ambiental (EEA)- se reservan para la elaboración o modificación de planes y programas que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente (art. 3). Las normas internas de transposición habrán de concretar y decidir su aplicación a los planes no definidos claramente por la Directiva, bien sea mediante criterios generales y apriorísticos, o bien a través de un mecanismo de decisión *ad casum*.

La cuestión a dilucidar consiste en determinar en qué medida este conjunto de garantías de procedimiento y el nuevo concepto de plan que inaugura la Directiva resultan trasladables a las alteraciones urbanísticas que aquí se contemplan, puesto que su ámbito de aplicación parece reservado para las decisiones del planificador de una cierta relevancia. En ese sentido, conviene adelantar que, sin duda alguna, serían de aplicación si así lo dispone el legislador competente (en este caso, el legislador autonómico del urbanismo). Otra cuestión es si el Derecho Comunitario impone inexcusablemente su traslación al ordenamiento autonómico. Pues bien, sin perjuicio de ulteriores precisiones, puede adelantarse que en principio resulta exigible su transposición respecto del planeamiento general, tanto en lo que hace a su gestación, como a su alteración y control permanente durante toda su vigencia. Más dudas suscita su exigibilidad en el caso del planeamiento sectorial y de las alteraciones menores que afecten al medio



ambiente urbano. Ello no obstante, y como ha quedado dicho, el legislador urbanístico puede disponer indiferenciadamente la aplicación de los criterios de la Directiva a todos los supuestos relativos a la alteración de parques, jardines, espacios libres, dotaciones o equipamientos, habida cuenta de que la Directiva no representa sino un mínimo que puede ser mejorado al alza, de modo que, también en los supuestos de alteración menor y en el planeamiento sectorial, aun cuando no resulte exigible en términos comunitarios, se apliquen sus criterios en virtud de la decisión del legislador interno. La Directiva es una norma de mínimos (fija el común denominador europeo) y deja un espacio significativo a los Estados. Por encima de esos estándares mínimos, el legislador interno puede regular la materia al alza (aquí, un mayor grado de protección medioambiental).

En definitiva, pues, y pese a que no toda alteración de una zona verde o de determinadas dotaciones o equipamientos deba someterse -por imperativo comunitario- a la evaluación del plan o programa urbanístico con todas las garantías de participación y ponderación que ello lleva aparejado, la transposición de la Directiva, que indudablemente en este punto compete a la Comunidad Autónoma, podría hacer extensivo ese sistema de garantías a tales alteraciones.

#### **b) Sobre las reglas de procedimiento de la evaluación estratégica ambiental.**

La aplicación de la Directiva, antes citada, a las alteraciones de las que nos ocupamos, entraña la observancia de unas reglas y garantías de procedimiento y un nuevo concepto de plan. En forma esquemática, cabe destacar que la evaluación ha de discurrir paralelamente a la tramitación del plan o programa y con carácter previo a la decisión administrativa o legislativa; que la participación de los ciudadanos y de las Administraciones afectadas ha de ser real y efectiva; que la Administración competente para su aprobación ha de entrar en diálogo real con todas las alegaciones vertidas; y que está obligada a ponderar la decisión final a la luz de toda la información disponible, lo que habrá de quedar acreditado mediante una motivación razonada. La garantía de supervisión y control de los efectos medioambientales del plan que la Directiva establece obliga, por lo demás, a prever los mecanismos procedimentales y las fórmulas organizativas

adecuadas que permitan materializar durante su vigencia el seguimiento y puesta en práctica de las medidas previstas.

El legislador podría exigir que se evalúen los efectos que sobre el medio ambiente urbano pueda tener la innovación proyectada, teniendo en cuenta el informe de evaluación estratégica ambiental. En tal hipótesis, habrá de establecer las reglas de procedimiento oportunas para la redacción de ese informe.

### **c) Las competencias para la transposición de la Directiva citada.**

La transposición incumbe al legislador estatal y autonómico, en el ámbito de sus respectivas esferas competenciales, en los términos ya indicados<sup>1</sup>. A efectos competenciales, de la Directiva cabe extraer tres aspectos: medio ambiente; procedimiento administrativo; y relaciones de cooperación y de intercambio de información. En efecto, la Directiva hace referencia a una técnica medioambiental preventiva (informe); dispone y establece numerosas garantías de procedimiento administrativo (consultas, participación y diálogo, ponderación, motivación, publicación, etc.); y exige, implícitamente, un sistema de relaciones cooperativas en el plano informativo entre las Administraciones implicadas y de éstas con los ciudadanos. En este último extremo, es donde resulta más clara la competencia estatal (art. 149.1.18.<sup>a</sup> CE). Sin embargo, la competencia legislativa con mayor proyección es la de procedimiento administrativo. En esencia, pues, puede decirse que quien ostente la competencia para regular el procedimiento administrativo, ahora afectado por el ámbito de aplicación de la Directiva, será el llamado a establecer los trámites, deberes y derechos procedimentales pertinentes. El Estado podría fijar, en su caso, un mínimo común denominador normativo en lo que a esta técnica se refiere (*ex art.* 149.1.23.<sup>a</sup> CE, señaladamente), en términos análogos a como lo hace la Directiva (en forma de objetivos, directrices o garantías de resultado). Más allá de ello, y en lo que hace a las distintas políticas sectoriales, habrá que estar, en el plano legislativo, a cada sector y a cada tipo de programa o plan para determinar la competencia de procedimiento administrativo.

---

<sup>1</sup> Cfr. núm. I



En lo que ahora interesa y a nuestro limitado propósito, ha de concluirse que la decisión de hacer extensivas las reglas de la evaluación estratégica a las alteraciones urbanísticas que aquí se consideran, y la concreta forma de llevarlo a cabo, corresponde al legislador autonómico.

La extensión de las reglas de la evaluación estratégica ambiental a las alteraciones urbanísticas que aquí se consideran con todo lo que ello entraña (normas objetivas de procedimiento; derechos de carácter procedimental; motivación y ponderación especiales; etc.) haría crecer, correlativamente, las potestades de control del Consejo Consultivo, habida cuenta de que éste habría de verificar la observancia de esas reglas adicionales.

## ***2. La posible traslación de parámetros de protección del medio ambiente a las modificaciones urbanísticas: el significado de la cláusula “standstill” y su relación con el principio de protección elevada.***

El significado de la cláusula o principio *standstill* no ha sido dogmáticamente establecido, siendo su sentido común el que se utiliza con finalidad diversa. Es en la órbita del Derecho comunitario donde más se usa, con un objeto básico consistente en el mantenimiento del *statu quo*. Dentro de este ratio básico, la cláusula puede operar en un doble sentido:

a) Bien para la conservación de una situación acorde con el Derecho y los principios comunitarios y entonces de lo que se trata es del mantenimiento de la legalidad comunitaria cifrada en un estado favorable de realización de principios comunitarios, imponiendo la obligación de abstención de introducción de restricciones sobre tal situación. Así, véanse, por ejemplo:

- Las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2001 - asunto C-178/99-, 10 de abril -asunto C-452/01- y 15 de mayo de 2003 - asunto C-300/01-, en relación con la cláusula *standstill* del artículo 56.1 TCE: “*en el marco de las disposiciones del presente capítulo, quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países*”.



- Las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 1999 - asunto C-305/97-, 19 de septiembre de 2000 -asuntos C-177/99 y C-181/99-, 22 de febrero de 2001 -asuntos C-345/99 y C-40/00 y 8 de enero de 2002 -asunto 409/99-, en relación con el artículo 17.6, párrafo segundo, de la Sexta Directiva IVA, que contiene también, según el Tribunal, una cláusula *standstill*.

- Las Sentencias de 11 de mayo de 2000 -asunto C-37/98 y 21 de octubre de 2003 -asuntos C-317/01 y C-369/01-, en relación con el artículo 41 del Protocolo Adicional entre la CEE y Turquía, de 23 de diciembre de 1963, que contiene la siguiente cláusula *standstill*: “*las partes contratantes se abstendrán de introducir entre sí nuevas restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios*”.

b) Bien, como sucede en materia medioambiental, viene a significar el mantenimiento de los niveles de calidad ambientales existentes, aunque fuesen superiores. Así sucede con las directivas en materia de calidad del aire.

De lo expuesto hasta ahora, es claro que la cláusula *standstill* tiene operatividad en la protección de las zonas verdes, los espacios libres y los equipamientos, en la medida en que, con carácter general, haya de imponerse, desde luego, la no introducción de restricciones sobre los estándares exigidos normativamente, y además, y esto es lo más relevante, el mantenimiento del *statu quo*, aunque la afectación respete aquellos estándares. Ambas posibilidades han sido utilizadas por el Consejo Consultivo y ambas seguirán operativas, en particular la última de las perspectivas, no sólo porque el control a través de los parámetros hasta ahora fijados en el Reglamento de Planeamiento a veces no permiten desarrollar aquél con eficacia, al desconocerse la repercusión de la modificación de un instrumento especial o parcial sobre el planeamiento general, con lo que la protección quedaría vacía de contenido, sino porque, además, la segunda de las posibilidades es la que permite la interdicción de la degradación o el deterioro progresivo del medio ambiente urbano o de otros bienes jurídicos cuya protección se logra a través del régimen de control previsto en la normativa urbanística.



No obstante, como sucede siempre en Derecho, su aplicación no es incondicionada o absoluta. Ciertamente, habrá de utilizarse como regla general, pero las circunstancias del caso son las que dominan la situación, como no podía ser de otro modo, y el interés público puede presentar una intensidad que justifique la modulación de la aplicación de la cláusula *standstill*.

En definitiva, esa cláusula es aplicable y, de hecho, su significado ha tenido pleno protagonismo en la doctrina del Consejo, tanto que no es sino una suerte simplificada de la misma.

***3. La utilización de la cláusula standstill por la función consultiva en la materia de las modificaciones urbanísticas: posibilidades y límites. La experiencia del Consejo de Estado.***

La documentación que se ha examinado en esta ponencia especial permite señalar que el Consejo de Estado ha incorporado a su doctrina la llamada *cláusula standstill* en los últimos años, significando que la superficie de zona verde en un municipio se configura como un “*mínimo sin retorno*”, que debe ser respetado por la Administración. En este sentido, y con expresa invocación de dicha cláusula, en su dictamen 924/2002, de 30 de abril, subrayado que “sólo es dable minorar dicha superficie cuando existe un interés público especialmente prevalente, acreditado y general; no cabe cuando dicho interés es particular o privado, por gran relevancia social que tenga”. En esta misma línea cabe citar los dictámenes 3721/2001; 2292, 2059 y 3297/2002.

En efecto, si la cláusula *standstill* puede definirse, en términos de simplificación, como un principio de salvaguardia del nivel de protección alcanzado, que lleva a exigir el mantenimiento de los espacios públicos destinados al solaz de los ciudadanos, aunque el expediente de modificación acredite que el municipio cumple los estándares previstos en la normativa urbanística, no puede dejar de reseñarse que su utilización en la función consultiva relacionada con los instrumentos de modificación que afectan a estas zonas no se concibe con absoluta rigidez, lo cual llevaría a dictaminar desfavorablemente todo supuesto en el que se produjera una disminución de zonas verdes aunque se siguieran respetando los estándares del planeamiento, a veces incluso con creces.

Con todo, la mencionada cláusula está llamada a jugar un papel muy relevante en cuanto expresión práctica de una nueva conciencia medioambiental, que ha situado en un lugar preponderante la opción por el crecimiento de las zonas verdes que satisface más y mejor la calidad de vida en un determinado asentamiento humano.

Dicha cláusula, con proyección en otros factores medioambientales como los de la calidad del aire y la contaminación acústica, debe ser combinada en nuestro ordenamiento jurídico con la necesidad de un mínimo de estabilidad de los instrumentos de planeamiento y, por ende, con las limitaciones del “*ius variandi*” que da soporte a las innovaciones urbanísticas, no sólo por la particular génesis y el respeto a los mecanismos participativos del planeamiento que se trata de modificar, sino también y sobre todo por la presunción de acierto y viabilidad que debe atribuirse a éste en función del conjunto de variables que fueron objeto de consideración para su aprobación. Sólo el cambio de circunstancias y la presencia de un interés público prevalente y suficientemente contrastado y ponderado podrá justificar el objeto de la modificación, a costa incluso, cuando no sea posible otra alternativa y resulte inviable la compensación, del sacrificio de la zona verde o espacio libre y, en todo caso, con respeto de los estándares legales, que se configuran como mínimo infranqueable a la baja.



#### ***4. Iniciativas impulsadas o avaladas por la Unión Europea para la mejora del medio ambiente urbano con repercusión sobre los espacios libres, zonas verdes y equipamientos.***

##### **A) Descripción general.**

Aunque menos conocida que otras como las que se refieren a regulaciones concretas con incidencia sobre la calidad del aire, calidad de las aguas y lucha contra la contaminación acústica, no es ésta una política comunitaria que haya sido relegada u olvidada en la última década.

Ya en el “*Cuarto Programa sobre Medio Ambiente*” (1987–1992) se hace presente la necesidad de un enfoque integrado de los aspectos urbanos y la política medioambiental, que propicia la publicación, en 1990, del “*Libro Verde sobre el Medio Ambiente Urbano*” [COM (90) 218 final], subrayándose, desde un nuevo enfoque de carácter global, el objetivo de la integración horizontal de las cuestiones del medio ambiente urbano en las políticas comunitarias.

En efecto, el Libro Verde de 1990 inicia esta etapa integradora que da pie a una mayor coordinación entre los diferentes Servicios de la Comisión y atribuye la debida relevancia a los problemas y a las políticas del medio ambiente urbano, impulsando diferentes iniciativas en esta materia, que van desde la cooperación y suministro de instrumentos de gestión y evaluación, hasta la financiación de proyectos que tienden a la mejora de aquél.

En 1991 se crea, mediante una Resolución del Consejo de Ministros, el Grupo de Expertos sobre el Medio Ambiente Urbano con el que hoy cuenta la Unión Europea, que aglutina a representantes de los ministerios nacionales de los Estados miembros y a organizaciones especializadas en temas urbanos, redes de municipios, expertos independientes y funcionarios de la Comisión. A dicho Grupo se asignó la misión de poner en práctica el citado Libro Verde sobre el medio ambiente urbano.

En 1993 se formula el *proyecto para las ciudades sostenibles*, cuyos objetivos son, entre otros, los de promover nuevas ideas al respecto en entornos urbanos europeos, favorecer un amplio intercambio de

experiencias, difundir las buenas prácticas respecto a la sostenibilidad a nivel urbano y formular recomendaciones para las instituciones comunitarias y las autoridades nacionales, regionales y locales. Un año antes, en junio de 1992, se celebró en Río de Janeiro la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, un referente importante en la política de la Unión Europea sobre medio ambiente urbano. Así, tienen su origen en dicha Conferencia –que advierte sobre la necesidad de fomentar el desarrollo sostenible a escala mundial– las llamadas *Carta de la Tierra y Agenda 21*, a las que se adhieren los Estados miembros de la Unión Europea.

Concretamente, la **Agenda 21** se concibe como un programa de actuación en el que se contienen iniciativas específicas a adoptar (40 capítulos), donde se exhorta a los gobiernos a elaborar estrategias nacionales de desarrollo sostenible y a presentar informes sobre la situación a la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible. Se trata de un documento valioso, que ha ejercido un papel importante a nivel mundial desde su adopción, a pesar de carecer de fuerza vinculante.

En lo que más específicamente se refiere al objeto de esta ponencia, cabe señalar que una parte importante de la Agenda 21 se ocupa del medio ambiente urbano y el desarrollo sostenible, sobre la base de la participación ciudadana y el protagonismo de las autoridades locales, que han de contar con un marco legal propicio y con los procedimientos y medios adecuados. El desarrollo de las iniciativas e intercambio de experiencias relacionadas con la Agenda 21 está siendo apoyado por el Consejo Internacional de Iniciativas para el Medio Ambiente Local (ICLEI: *The International Council for Local Environmental Initiatives*), fundado en 1990, que incorpora a autoridades locales de diferentes continentes, junto con asociaciones de municipios. En su seno se ha elaborado la *Guía Europea para la Planificación de las Agendas 21 Locales*.

Un hito importante en estas iniciativas lo constituye la primera conferencia de ciudades europeas sostenibles, celebrada en 1994, en Aalborg (Dinamarca). En ella se firma por ochenta autoridades locales europeas la carta de las ciudades europeas hacia la sostenibilidad (*Carta de Aalborg*, de 27 de mayo de 1994), comprometiéndose sus signatarios a asumir el “Programa 21 Local” y a preparar planes de acción a largo plazo



con miras a la sostenibilidad. Dicha carta consta de tres partes: 1.<sup>a</sup> Declaración de consenso: las ciudades europeas hacia su sostenibilidad; 2.<sup>a</sup> La campaña europea de ciudades sostenibles; 3.<sup>a</sup> Participación en las iniciativas locales del “Programa 21” (cuyo fin es la puesta en práctica de un plan de acción local para la sostenibilidad). El problema de la sostenibilidad y su nexo con la justicia social, que en lo concerniente a esta ponencia tiene indudablemente que ver con la distribución y equilibrio de zonas verdes y equipamientos en nuestros pueblos y ciudades, se aborda en la primera parte de la carta, en la que se contiene la siguiente declaración:

*“Nosotras ciudades, somos conscientes de que son los pobres los más afectados por los problemas ambientales (ruido, contaminación del tráfico, ausencia de instalaciones de esparcimiento, viviendas insalubres, inexistencia de espacios verdes) y los menos capacitados para resolverlos... Tenemos la intención de integrar las necesidades sociales básicas de la población, así como los programas de sanidad, empleo y vivienda, en la protección del medio ambiente. Queremos aprender de las primeras experiencias modos de vida sostenibles, de forma que podamos mejorar la calidad de vida de los ciudadanos en lugar de maximizar simplemente el consumo.”*

A la Carta de Aalborg se han adherido después otras muchas autoridades, iniciándose la “Campaña Europea de Ciudades Sostenibles”, cuyo propósito es animar y apoyar a las ciudades y pueblos para trabajar a favor de la sostenibilidad como objetivo irrenunciable. Según la Comunicación de la Comisión de 11 de febrero de 2004, a la que después nos referiremos, la campaña europea para las ciudades sostenibles se lanzó con el fin de crear redes entre los signatarios y entre las redes de ciudades ya existentes, y ampliar la participación en la Carta. “Hasta la fecha, más de 1950 municipios de 41 países europeos se han adherido a ella. Estas ciudades y sus redes son la fuerza motriz del desarrollo del Programa 21 Local, así como de su aplicación, y estudian actualmente una iniciativa Aalborg+10 que iría bastante más lejos, comprometiendo a sus signatarios en acciones y objetivos explícitos y cuantitativos para la próxima década”.

En 1996 tuvo lugar la *Conferencia de Estambul*, cuyo programa de acción global contiene diversas consideraciones sobre los asentamientos humanos sostenibles en relación con los crecientes y desmesurados procesos de urbanización. Entre ellas se pone de manifiesto la relevancia de la necesidad de protección de áreas periféricas de las ciudades y las zonas

verdes urbanas, la necesidad de la utilización de fuentes de energía renovables y nuevos diseños en las políticas sobre sistemas de comunicación y transporte más eficientes. Se destaca la necesidad de impulsar compromisos e iniciativas que sigan la orientación de *Hábitat II*.

En octubre de 1996 se celebró en Lisboa la “*Segunda Conferencia Europea de Pueblos y Ciudades Sostenibles*”, en la que se trató el estado del proceso “Agenda Local 21” en treinta y cinco países europeos y se evaluó el progreso llevado a cabo desde la primera conferencia en Aalborg. Los participantes en la conferencia firmaron la **Carta de Lisboa**, denominada “*Plan de Acción de Lisboa: de la carta a la acción*”. En ella se abordan los siguientes extremos fundamentales:

- Preparación del gobierno local para el proceso de la Agenda 21 Local, iniciándolo con la firma de la Carta de Aalborg y continuándolo con la integración en las redes necesarias para obtener asesoramiento y ayuda en el proceso.
- Establecimiento de estrategias para comprometer a la comunidad.
- Establecimiento de consultas y asociaciones con los diversos sectores de la comunidad.
- Aproximación y planificación de la Agenda 21.
- Integración del desarrollo medioambiental con el social y económico y utilización de herramientas avanzadas en la gestión de la sostenibilidad (EMAS, presupuesto medioambiental, evaluación de impacto ambiental estratégica, entre otras).
- Concienciación y educación; asociación y cooperación entre autoridades.

Participan en esta fase las autoridades locales europeas que contribuirán a la implantación, no sólo de la “Agenda Local 21” (Río de Janeiro, 1982), sino también de la “Habitat Agenda” (Estambul, 1996).



También en 1996, el grupo de expertos de la Unión Europea redacta el informe denominado *“las ciudades sostenibles europeas”*, que viene a apoyar el Programa 21 Local. En dicho informe se diseña un escenario más preciso para las acciones a desarrollar por las autoridades locales, a cuyo efecto se destacan los siguientes principios fundamentales para avanzar hacia la sostenibilidad de las zonas urbanas: la gestión urbana, la integración de políticas, los planteamientos a nivel de ecosistemas, y la cooperación y la asociación.

Sobre la base del informe antes mencionado se elabora la Comunicación de la Comisión de 6 de mayo de 1997 titulada *“hacia una política urbana para la Unión Europea”* [COM (97)197 final], en la que se abordan los retos económicos, sociales y medioambientales a los que se enfrentan las ciudades europeas, y se reitera la necesidad de abordar y profundizar en la perspectiva urbana de las políticas comunitarias.

El documento antes citado fue seguido de la Comunicación de 28 de octubre de 1998 titulada *“Marco de actuación para el desarrollo urbano sostenible en la Unión Europea”* [COM (98) 605 final], que prevé una aplicación más eficaz de las políticas e instrumentos comunitarios con el fin de integrar aún más la dimensión urbana y marca cuatro objetivos interdependientes en pos de la sostenibilidad:

- 1.º *Reforzar la prosperidad económica y el empleo en las ciudades.*
- 2.º *Promover la igualdad de oportunidades, la inserción social y la rehabilitación de las zonas urbanas (con especial énfasis en un enfoque espacial de regeneración de los barrios deteriorados, y contando con la ayuda de los Fondos Estructurales).*
- 3.º *Proteger y mejorar el entorno urbano*
- 4.º *Contribuir al buen gobierno local y reforzar su capacidad de acción con una mayor integración de las políticas entre las distintas Administraciones, del nivel europeo al local, y al mismo tiempo aumentar la capacidad de los ciudadanos para intervenir y participar en estos asuntos.*



En lo que más directamente atañe al objeto de esta ponencia especial, cabe señalar que la Comunicación antes citada expone entre los objetivos que han de servir para la mejora del medio ambiente urbano los siguientes:

- *Mejorar la calidad de la atmósfera en las zonas urbanas.*
- *Proteger y mejorar el entorno edificado y el patrimonio cultural, y **fomentar la biodiversidad y los espacios verdes dentro de las zonas urbanas.***
- *Promover modelos de asentamiento que usen eficazmente los recursos, limitando con ello la utilización de terreno y la expansión urbana.*
- *Minimizar y gestionar los riesgos medioambientales en las zonas urbanas.*
- *Impulsar formas más holísticas, integradas y medioambientalmente sostenibles de enfocar la gestión de las zonas urbanas; dentro de áreas urbanas funcionales, favorecer sistemas de desarrollo basados en ecosistemas en los que se reconozca la mutua dependencia entre la ciudad y el campo, mejorando así la conexión entre los núcleos urbanos y las áreas rurales circundantes.*

La Comunicación de 1998 a la que nos referimos destaca la importancia del uso de **indicadores comparativos** para evaluar este marco de acción y la aplicación de la “Agenda 21 Local”, que harán posible el seguimiento de los avances en los programas existentes para apoyar la sostenibilidad local y permitirán beneficiarse de experiencias ajenas. En este contexto se enmarcan iniciativas como el “Premio europeo a la ciudad sostenible” y la base de datos sobre buenas prácticas de gestión urbana y sostenibilidad.

La definición del Grupo de Expertos de los indicadores comunes europeos tiene en cuenta los objetivos de igualdad e inclusión social (acceso a todos los servicios básicos adecuados a precios asequibles, por ejemplo, educación, empleo, energía, salud, vivienda, formación y transporte); participación de todos los sectores de la comunidad local en la planificación local y en los procesos de toma de decisiones; economía local y protección del medio ambiente (adopción de un planteamiento ecosistémico; reducción al mínimo del uso de los recursos naturales y de los suelos, de la producción de residuos y de la emisión de contaminantes, potenciando la



biodiversidad). **Entre los indicadores principales se encuentra el de la existencia de zonas verdes públicas y de servicios locales; el del acceso de los ciudadanos a zonas verdes y servicios próximos y el de la calidad del aire, junto a otros como el de la contaminación sonora y la utilización sostenible del suelo (desarrollo sostenible, recuperación y protección del suelo y de los parajes en el municipio).**

En la descripción que realizamos ha de tenerse presente el papel jugado por la Decisión 1411/2001/CE **del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a un marco comunitario de cooperación para el desarrollo sostenible en el medio urbano.** Su objetivo es animar a las autoridades locales a responder al desafío que plantean los problemas medioambientales y prestar su apoyo financiero y técnico para fomentar la concepción, el intercambio y la aplicación de buenas prácticas en el sector del desarrollo urbano sostenible y de la “Agenda 21”. A tal fin se contemplan los ámbitos que pueden beneficiarse de ayuda financiera: información e intercambio de información sobre el desarrollo urbano sostenible, la “Agenda 21” y la calidad del medio ambiente allí donde los problemas medioambientales se añadan a los problemas socioeconómicos; la cooperación entre los protagonistas del desarrollo sostenible y del “Programa 21” a escala europea y medidas complementarias. Actividades que se consideran complementarias de otras adoptadas, especialmente la iniciativa URBAN. Mediante convocatorias de propuestas de proyectos publicadas antes del 31 de enero de cada año, se establece un marco comunitario de cooperación hasta el 31 de diciembre de 2004, con un presupuesto total que asciende a 14 millones de euros (el 80% de los recursos se destinará a partes iguales a las actividades de información y de cooperación, las medidas de acompañamiento recibirán el 20% de los recursos).

La “*Tercera Conferencia Europea sobre Ciudades y Municipios Sostenibles*” se celebró en Hannover (febrero de 2000), y en ella se vuelven a evaluar los avances desde la Carta de Aalborg, a la que en esa fecha se habían adherido 650 autoridades regionales y locales de 32 países europeos. Dicha Conferencia adopta el Plan de Acción de Lisboa y las declaraciones de Turku, Sofía, Sevilla y La Haya, y da lugar a la formulación de la ***Declaración de Hannover de los líderes municipales en el umbral del siglo XXI***, en la que se expresan los **principios y valores que deben**

**guiar las acciones locales hacia la sostenibilidad**, entre ellos el de la responsabilidad por el bienestar de las generaciones presentes y futuras, trabajando por conseguir una mayor justicia social y contra la pobreza y la exclusión social por cualquier motivo, así como por un medio ambiente sano y saludable, con lo que ello significa de cara al uso racional de recursos y al compromiso de la responsabilidad para conseguir un desarrollo sostenible, realizando políticas locales que reduzcan la huella ecológica de cada comunidad.

La citada “Declaración” destaca el protagonismo de los municipios en este proceso y la necesidad de fortalecer sus presupuestos, así como la relevancia, desde el punto de vista instrumental, de introducir indicadores de sostenibilidad local a través de los cuales nos fijemos objetivos y vigilemos el proceso. Un conjunto de indicadores europeos comunes acordado voluntariamente puede servir de herramienta para comparar los cambios realizados en toda Europa. Los líderes municipales de Europa y las regiones vecinas exhortan a la comunidad internacional a apoyar la implantación de la Agenda 21 y de la Agenda Hábitat (Estambul, 1996), alentar el autogobierno local sin ponerle trabas y apoyar el desarrollo de políticas medioambientales. Los líderes municipales de Europa y las regiones vecinas exhortan a otros líderes locales en nuestras regiones a firmar la Carta de las Ciudades y Municipios Europeos hacia la Sostenibilidad (Carta de Aalborg) y con ello unirse a la Campaña Europea de Ciudades y Municipios Sostenibles; a comprometerse en planes de acción (Agenda 21 Local) guiados, entre otros, por el Plan de Acción de Lisboa y a apoyar la propia Declaración de Hannover de los líderes europeos municipales en el umbral del siglo XXI.

El **“Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea en materia de Medio Ambiente”** denominado *“Medio Ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos”*, establecido mediante la Decisión 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, (DO núm. L 242 de 10 de septiembre de 2002), incluye entre las siete estrategias temáticas del Programa la del medio ambiente urbano, en la que se reitera la necesidad de establecer un enfoque integrado horizontal de las políticas comunitarias. Un enfoque que “mejore la calidad del medio ambiente urbano”, un enfoque que “tenga en cuenta los avances realizados en la aplicación del actual marco de cooperación”, y lo revise cuando sea



necesario, y que trate, entre otros aspectos que allí se menciona, sobre el fomento del Programa 21 Local y la toma en consideración de indicadores medioambientales urbanos.

**B) Análisis particular de la Comunicación de la Comisión de 11 de febrero de 2004 [COM (2004) 60 final].**

Finalmente, hemos de referirnos a la **Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Hacia una estrategia temática sobre el medio ambiente urbano”**, de 11 de febrero de 2004 [COM (2004) 60 final].

Dicho documento precisa en su introducción que aproximadamente un 80% de los ciudadanos europeos vive en zonas urbanas, y es en ellas en donde los problemas medioambientales se hacen sentir con especial agudeza: “El ruido, la contaminación del aire, la densidad del tráfico, el descuido del entorno construido, la mala gestión del medio ambiente y la falta de planificación estratégica generan problemas sanitarios y provocan un descenso de la calidad de vida”. Por ello se destaca que si queremos encontrar una solución a los problemas sanitarios de origen medioambiental, tendremos que mejorar de forma radical el entorno urbano y la calidad de vida en él. Se subraya la vinculación entre el alto nivel de protección ambiental y el objetivo de la calidad de vida al que se aspira.

Haciéndose eco de las previsiones del Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea en materia de Medio Ambiente, la Comunicación que se acaba de mencionar subraya el objetivo general de la estrategia temática sobre el medio ambiente urbano: mejorar los resultados medioambientales y la calidad del entorno en las zonas urbanas y garantizar un medio de vida sano para los ciudadanos urbanos europeos, reforzando la contribución del medio ambiente al desarrollo urbano sostenible.

En el sentido expresado se realizan diversas consideraciones que son de interés para esta ponencia. Por un lado, partiendo de la base de que todas las ciudades de Europa tienen que encontrar soluciones a los problemas medioambientales con los que se encuentran, se precisa que el

objetivo de la estrategia es que puedan hacerlo de una forma sistemática. **Pero la estrategia no dictará unas soluciones y objetivos a cumplir, porque no hay dos zonas urbanas iguales. Este Consejo Consultivo estima que esta idea no puede ser desconocida en el ámbito interno, a la hora de concretar los estándares urbanísticos; la reglamentación ha de partir de un estudio de las necesidades en esta materia y ha de concretar tales estándares mediante un “ajuste fino” en función de las características y necesidades que puedan presentar diferentes grupos de municipios de características homogéneas, dejando un margen de apreciación a las autoridades locales.**

Por ello –sigue exponiendo la Comunicación– la estrategia instaurará un marco sólido que contribuya a una mejor gestión del entorno urbano y a la adopción generalizada de las mejores prácticas. Al mismo tiempo respaldará a las ciudades en sus difíciles pero vitales tareas como máximos implicados y principales afectados en los problemas medioambientales, para que los resuelvan sirviéndose de la experiencia, las iniciativas y las innovaciones tecnológicas más avanzadas.

El objetivo es común, como señala la Comunicación, se trata de revitalizar **las ciudades de Europa. Deben ser lugares atractivos, saludables y con un alto nivel de calidad de vida**, que permitan el florecimiento de sus comunidades y de sus economías. El medio ambiente ha de estar en el centro de este proceso. A partir de esas premisas y contando con la ayuda de los indicadores adecuados se concretarán las soluciones, en cuya efectiva consecución han de ser utilizadas las técnicas de gestión y evaluación precisas, que permitan detectar desviaciones y corregir problemas que no siempre aparecen adecuadamente previstos en la planificación.

Dicha Comunicación pasa revista a las acciones propuestas en tal sentido, y en concreto subraya como un elemento fundamental del citado marco el que las capitales y aglomeraciones urbanas de más de 100.000 habitantes (es decir, las 500 ciudades más grandes de la UE de los veinticinco) adopten un **plan de gestión de medio ambiente urbano** con el fin de alcanzar la sostenibilidad de éste, **y que pongan en práctica un sistema de gestión medioambiental adecuado que garantice su aplicación.** Se señala que la Comisión seguirá respaldando iniciativas de



medio ambiente urbano y elaborando recomendaciones, directrices, indicadores, datos, normas, técnicas de evaluación, formación y otras medidas de carácter más técnico con el fin de facilitar a las ciudades la evaluación y gestión de los diferentes aspectos de su medio ambiente. Asimismo, la Agencia Europea de Medio Ambiente informará sobre el estado del medio ambiente urbano y garantizará el acceso a datos de este ámbito con el fin de mejorar la información a los órganos decisores, el público y las principales partes interesadas, y orientar y supervisar avances de la estrategia temática.

Al abordar los temas prioritarios la citada Comunicación de 2004 hace notar que, desde el punto de vista de sus habitantes y usuarios, las zonas urbanas cumplen diversas funciones. Entre ellas están las de proporcionar vivienda, empleo, bienes y servicios, actividades culturales e interacción social. **Para albergar y ejercer estas funciones, las zonas urbanas cuentan con diferentes elementos estáticos tales como edificios, infraestructuras, espacios verdes, terrenos baldíos u abandonados, y con elementos dinámicos tales como el transporte, el agua, el aire, la energía y los residuos.** Cada una de estas funciones y factores tiene una afección sobre el entorno que incide en el impacto medioambiental global de la ciudad.

El documento destaca asimismo el papel de las Administraciones Locales en la toma de decisiones, y la necesidad de cambiar las actitudes, aumentando la participación pública y el papel desempeñado por los ciudadanos, así como la transparencia y la responsabilidad en la toma de decisiones, como elementos fundamentales de una gestión urbana sostenible (apdo. 2.1.1. *Por qué es una prioridad la gestión urbana sostenible*).

Del mismo modo, la Comunicación significa que Europa es el líder mundial por lo que al Programa 21 Local se refiere, con más de 5.000 municipios comprometidos en el proceso. Este Programa que ha tenido gran éxito a la hora de cambiar las actitudes, aumentar los conocimientos y adoptar nuevas prácticas a nivel local, incluida la aplicación de la normativa medioambiental. Sin embargo, también se advierte que sólo algunos Estados miembros han institucionalizado el Programa 21 Local, promulgando una ley que permita subsanar estas deficiencias y normalizar

las estrategias de gestión del medio ambiente urbano (Dinamarca y el Reino Unido son ejemplos de ello).

**Es de particular interés para esta ponencia especial destacar que** en el marco de las iniciativas comunitarias vigentes en materia de gestión urbana sostenible, la Comunicación de referencia pone de relieve que **la Unión Europea ha creado un instrumento de gestión medioambiental global, el sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS)**, que es de carácter voluntario [Reglamento (CE) núm. 761/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), DO L 114, de 24 de abril de 2001] y en el que, desde su revisión en 2001, han efectuado su registro más de 500 organizaciones públicas, de las que 110 son Administraciones Locales. El sistema obliga a las Administraciones Locales a tener en cuenta las preocupaciones de las partes interesadas (p. ej., asociaciones de vecinos), así como a dar cuenta de su actuación a través de la presentación de informes que reflejen sus actividades medioambientales. El documento examinado señala que la Comisión y el Consejo de Municipios y Regiones de Europa (CMRE) han lanzado una campaña para fomentar el uso de EMAS por parte de las autoridades locales. Entre las medidas necesarias para la gestión urbana sostenible se apunta también que las Administraciones Urbanas deberían de establecer un plan de gestión medioambiental y un sistema de gestión medioambiental que lo acompañara y permitiera las tareas de análisis. En este contexto se subraya que un **sistema global como EMAS** sirve para orientar a las Administraciones Locales en sus decisiones políticas, con la **instauración de un sistema de auditorías**.

Al ocuparse del urbanismo sostenible y explicar por qué es una prioridad (apdo. 2.4.1) la Comunicación comienza por señalar: *“El uso del suelo es un factor fundamental para el carácter de una ciudad, para su eficiencia medioambiental y para la calidad de vida que proporciona a sus ciudadanos. **Las decisiones en materia de urbanismo deben dirigirse a proteger la identidad de la ciudad, su patrimonio cultural, la disposición tradicional de sus calles, las zonas verdes y la biodiversidad.** Una mala utilización del suelo crea zonas urbanas poco atractivas para vivir y produce formas de asentamiento no sostenibles”*.



En el mismo apartado se subraya: *“Las zonas verdes de las ciudades influyen poderosamente en la calidad de vida de sus ciudadanos. Estas zonas les dan la posibilidad de hacer ejercicio, relacionarse, relajarse y obtener paz y tranquilidad. Unos espacios verdes, parques y bosques bien gestionados pueden convertirse en un rasgo distintivo y muy apreciado de una zona urbana. Por ello deben protegerse y hay que fomentar la creación de zonas verdes u otros espacios públicos a partir de la reutilización de terrenos abandonados. Los espacios verdes son también importantes para la biodiversidad urbana. El urbanismo debe proteger de la urbanización los hábitats más importantes y promover la biodiversidad incorporándola al tejido urbano. Permitir que los ciudadanos estén en contacto con la fauna y la flora silvestres es una forma eficaz de aumentar su concienciación respecto a problemas medioambientales más amplios”*.

Entre otras iniciativas, la Comunicación advierte también que las **normas que rigen los Fondos Estructurales y las Directrices para el período 2000-2006** establecen la necesidad de adoptar enfoques sostenibles para el uso del suelo urbano. Se refiere la Comisión a la iniciativa URBAN II y señala que entre las posibles medidas indicativas está la recuperación de emplazamientos abandonados y tierras contaminadas; y la rehabilitación de espacios públicos, incluidos espacios verdes. En relación con este tema se recuerda que el Libro Verde de 1990 contribuyó al lanzamiento de la iniciativa URBAN, del Fondo Comunitario de Desarrollo Regional, que dedicó alrededor de mil millones de euros al desarrollo sostenible de barrios enfrentados a graves dificultades sociales, medioambientales y económicas.

Insistiendo en que no corresponde a la Comunidad fijar un sistema uniforme para adoptar decisiones sobre ordenación del territorio, ni definir el modelo de asentamiento urbano “ideal”, ya que cada ciudad es única, y las soluciones para llegar a un medio ambiente urbano sostenible son específicas de cada ciudad, la Comunicación de 2004 no deja de advertir que *“está claro que algunos enfoques son insostenibles y la estrategia procurará impedirlos y promover alternativas sostenibles. Las acciones propuestas en relación con la gestión urbana sostenible contribuirán a este objetivo”*. Por ello la Comisión



*“estudiará también la posibilidad de elaborar Directrices sobre cuestiones concretas que podrían tener una influencia positiva sobre la práctica diaria y que, por ejemplo, podrían consistir en Directrices sobre la ubicación y la densidad de los nuevos proyectos inmobiliarios, la integración de los espacios verdes, la renovación de las zonas urbanas para mejorar su sostenibilidad, o la continuidad del tejido urbano (conexión del tejido nuevo y del antiguo)”.*

La Comunicación reitera la importancia de definir indicadores sobre el medio ambiente urbano. Estos indicadores permiten determinar qué datos se necesitan para seguir las tendencias urbanas y también evaluar la eficacia de las iniciativas emprendidas y los progresos obtenidos respecto a la consecución de un medio ambiente sano y de calidad, así como fijar objetivos y orientar la toma de decisiones para obtener resultados más sostenibles. A nivel local, la Comisión ha establecido una serie de indicadores sobre el medio ambiente urbano “listos para su uso”, que pueden ser utilizados por las ciudades voluntariamente ([www.sustainable-cities.org/indicators/index.htm](http://www.sustainable-cities.org/indicators/index.htm)).

Estos **Indicadores Comunes Europeos (ECI)** fueron preparados por el grupo de expertos de la UE sobre el medio ambiente urbano, y han sido especialmente útiles a las autoridades locales que empiezan a abordar los problemas medioambientales planteados en el conjunto de su territorio. Destacamos también que en el anexo 2 de la Comunicación, bajo la rúbrica “una visión europea para las ciudades sostenibles, y la gestión urbana, el transporte, la construcción y el urbanismo sostenibles”, después de efectuarse diversas consideraciones sobre la estrategia y orientación que debe guiar en este ámbito a las ciudades europeas del siglo XXI, al ocuparse de la visión para un urbanismo sostenible se destaca que éste es un proceso en el cual todos los protagonistas (autoridades nacionales, regionales y locales; ciudadanos; organismos de representación local; ONG; universidades; y empresas) colaboran con el fin de integrar las consideraciones funcionales, medioambientales y de calidad para proyectar y planificar un entorno edificado que:

- Establezca para la población espacios de vida y trabajo estéticos, originales, seguros, sanos y de alta calidad, que fomenten un fuerte sentimiento de pertenencia, orgullo, equidad social, integración e identidad.



- Asegure que los nuevos proyectos urbanísticos estén localizados de manera estratégica, sean accesibles mediante los transportes públicos, y respeten el medio ambiente natural (biodiversidad, salud y riesgo medioambiental).
- Posea una estructura verde que optimice la calidad ecológica de la zona urbana (biodiversidad, microclima y calidad del aire).





## VI.- EL SISTEMA DE LA LOUA: ZONAS VERDES, ESPACIOS PÚBLICOS, DOTACIONES Y EQUIPAMIENTOS, EN EL MARCO DE LOS DISTINTOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO.

### *1. Exposición general de las determinaciones legales con respecto a estos bienes jurídicos.*

#### **A) Los Planes Generales de Ordenación Urbanística.**

**Los Planes Generales de Ordenación Urbanística**, en tanto que instrumentos del planeamiento general, de ordenación y de gestión urbanística de la totalidad de un término municipal, deben incluir, entre otros, los siguientes **objetivos**:

*Atender las demandas de vivienda social y otros usos de interés público de acuerdo con las características del municipio y las necesidades de la población [art. 9, C), de la LOUA].*

*Garantizar la correspondencia y proporcionalidad entre los usos lucrativos y las dotaciones y los servicios públicos previstos, manteniendo la relación ya existente o, en su caso, mejorándola [art. 9, D), de la LOUA].*

*Procurar la coherencia, funcionalidad y accesibilidad de las dotaciones y equipamientos, así como su equilibrada distribución entre las distintas partes del municipio o, en su caso, de cada uno de sus núcleos. La ubicación de las dotaciones y equipamientos deberá establecerse de forma que se fomente su adecuada articulación y vertebración y se atienda a la integración y cohesión social en la ciudad. Asimismo, se localizarán en edificios o espacios con características apropiadas a su destino y contribuirán a su protección y conservación en los casos que posean interés arquitectónico o histórico [art.9, E), de la LOUA].*

#### **— La ordenación estructural**

La ordenación estructural del término municipal establecida por el Plan General **incluirá, entre otras, las siguientes determinaciones**:

La clasificación de la totalidad del suelo [art. 10.1 A), a), de la LOUA].

Los **sistemas generales** constituidos por **la red básica de reservas de terrenos y construcciones de destino dotacional público** que aseguren la racionalidad y coherencia del desarrollo urbanístico y garanticen la calidad y funcionalidad de los principales espacios de uso colectivo, [art. 10.1, A), c), de la LOUA] y que, como mínimo, deberán comprender las reservas necesarias para:

- **Parques, jardines y espacios libres públicos en proporción adecuada a las necesidades sociales actuales y previsibles, que deben respetar un estándar mínimo entre 5 y 10 metros cuadrados por habitante, a determinar reglamentariamente según las características del municipio** [art. 10.1, A), c).1, de la LOUA].

- **Infraestructuras, servicios, dotaciones y equipamientos que, por su carácter supramunicipal, por su función o destino específico, por sus dimensiones o por su posición estratégica, integren o deban integrar la estructura actual o de desarrollo urbanístico de todo o parte del término municipal.** Sus especificaciones se determinarán de acuerdo con los requisitos de calidad urbanística relativos, entre otros, al emplazamiento, organización y tratamiento que se indiquen en esta Ley y que puedan establecerse reglamentariamente o por las directrices de las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística [art. 10.1, A), c.2, de la LOUA].

#### — La ordenación pormenorizada

La ordenación pormenorizada establecida en el Plan General, incluirá preceptivamente, entre otras, las siguientes determinaciones:

En el suelo urbano consolidado, **sus espacios públicos y dotaciones comunitarias, complementando la ordenación estructural** [art. 10.2, A), a), de la LOUA].

En el suelo urbano no consolidado, **la delimitación de las áreas de reforma interior... con definición de sus objetivos y asignación de usos, densidades y edificabilidades globales para cada área** [art. 10.2, A), b), de la LOUA].



Y potestativamente:

*(...) las determinaciones previstas en el apartado A).a) anterior (espacios públicos y dotaciones complementarias), respecto de todo o parte del suelo urbano no consolidado y respecto de sectores del suelo urbanizable, para hacer posible la actividad de ejecución sin ulterior planeamiento de desarrollo [art. 10.2, B), de la LOUA].*

### **B) Los Planes de Sectorización.**

**Los Planes de Sectorización**, al cambiar de categoría el suelo urbanizable no sectorizado transformándolo en suelo urbanizable sectorizado u ordenado, habrán de incorporar a sus **contenidos**, preceptivamente:

*Las certificaciones técnicas de los órganos competentes respecto de la suficiencia de las infraestructuras, servicios, **dotaciones y equipamientos para garantizar los servicios públicos que la propuesta demande** [art. 12.4, f), de la LOUA].*

### **C) Los Planes Parciales de Ordenación.**

**Los Planes Parciales de Ordenación**, en tanto que instrumentos de desarrollo de los Planes Generales, contienen, entre otras, las siguientes **determinaciones**:

*La delimitación de las zonas de ordenación urbanística, con asignación de los usos pormenorizados y tipologías edificatorias... [art.13.3, b), de la LOUA].*

*La fijación de la superficie y características de las reservas para dotaciones, incluidas las relativas a aparcamientos, de acuerdo con las previsiones del Plan General de Ordenación Urbanística y los estándares y características establecidos en esta Ley [art. 13.3, c), de la LOUA].*

### **D) Los Planes Especiales.**

**Los Planes Especiales**, en tanto que planes de desarrollo, pueden tener, además del objetivo de desarrollar los Planes Generales, las siguientes **finalidades**:

*Establecer, desarrollar, definir y, en su caso, ejecutar o proteger infraestructuras, servicios, **dotaciones o equipamientos**, así como implantar aquellas otras actividades caracterizadas como Actuaciones de Interés Público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable [art. 14.1, a), de la LOUA].*

*Vincular el destino de terrenos o construcciones a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, **o a otros usos sociales** [art. 14.1, d), de la LOUA].*

### **E) Los Estudios de Detalle.**

**Los Estudios de Detalle**, destinados a completar y adaptar algunas determinaciones del planeamiento en áreas de suelos urbanos de ámbito reducido, podrán:

*Establecer, en desarrollo de los objetivos definidos en los Planes Generales de Ordenación Urbanística, Parciales de Ordenación o Planes Especiales,... **la localización del suelo dotacional público** [art. 15.1, a), de la LOUA].*

La LOUA impide expresamente a los Estudios de Detalle *suprimir o reducir el suelo dotacional público, o afectar negativamente a su funcionalidad, por disposición inadecuada de su superficie* [art. 15.2.c).2].

## **2. Suficiencias e insuficiencias que se detectan en relación con la regulación legal expuesta en el apartado anterior.**

**A)** Es sabido que la LOUA ha operado una notable simplificación de los instrumentos de planeamiento y una agilización del proceso de formulación de los mismos. En lo tocante a zonas verdes, espacios públicos, dotaciones y equipamientos, el Plan General de Ordenación, de ámbito municipal, es el instrumento central y básico de referencia. Además de la importante tarea de **ordenación estructural** (clasificación del suelo, sistemas generales, parques y jardines, infraestructuras, servicios, etc.), los Planes Generales incluyen, para el suelo urbano, consolidado o no, importantes determinaciones de **ordenación pormenorizada** (espacios públicos y dotaciones comunitarias, asignación de usos en áreas de reforma interior, etc.).



**B)** Siendo cierto que la función consultiva no interviene propiamente en el momento de la formulación del planeamiento, es claro que su intervención posterior, en el momento de la innovación, no puede ignorar las previsiones que la legislación ha establecido con carácter general, y las determinaciones contenidas en la regulación específica de cada una de las figuras de planeamiento, en materia de zonas verdes, espacios libres, equipamientos y dotaciones. Y, en tal sentido, resulta más que evidente que en el urbanismo actual se ha operado un desplazamiento del tratamiento puramente morfológico-cuantitativo a la toma en consideración de aspectos cualitativos, funcionales, medioambientales y socialmente integradores de tales espacios y equipamientos públicos. Se suele afirmar, con acierto, que “el espacio público es la ciudad” y que “urbanizar” es, en definitiva, definir, configurar, crear y organizar los espacios públicos. El espacio público urbano se construye y se constituye como soporte de la ciudadanía, como elemento de integración social y como soporte de identidades colectivas.

**C) Las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística** (art. 7.2, y Cap. III, Sec. 1.<sup>a</sup>, de la LOUA), llamadas a complementar los distintos instrumentos y figuras de planeamiento y abocadas, por tanto, a lograr un mayor grado de integración en la ordenación urbanística, no han sido aún elaboradas [ver, a título de ejemplo, el art. 19.1.b), y el núm. 3 del mismo precepto, de la LOUA]. La incidencia de tales **Normativas** en la especificación y objetivación de la calidad urbanística de las dotaciones y equipamientos es, por otra parte, incuestionable [arts. 10.1, A) c2 y 13.3, b), de la LOUA]. No es, en este sentido, cuestión menor el hecho de que tanto la determinación de las características básicas, en particular en cuanto a dimensiones, de las reservas destinadas a parques y jardines y de las restantes dotaciones, como la graduación y la distribución interna de las reservas mínimas para dotaciones, previstas en la Ley, se hallen pendientes de desarrollo reglamentario [art.17.7, b) y c)].

**D)** En el mismo sentido, y más concretamente, la fijación del estándar mínimo de metros/habitante, destinado a parques, jardines y espacios libres públicos, según tipología municipal, se encuentra pendiente de desarrollo reglamentario [art. 10.1, A), c1, de la LOUA].



### **3. Las zonas verdes, espacios públicos, dotaciones y equipamientos en las innovaciones-revisiones o modificaciones- del planeamiento.**

Asunto éste de singular importancia, por cuanto está específicamente referido al ámbito en el que despliega propia y directamente su actuación la función consultiva.

#### **A) Objetivos y límites de las innovaciones en relación con la temática objeto de estudio.**

**Cualquier innovación** (revisión o modificación) de la ordenación establecida por los distintos instrumentos de planeamiento deberá fundarse, de conformidad con el artículo 36.2, a).1ª, de la LOUA, *en el mejor cumplimiento de los principios y fines de la actividad pública urbanística y de las reglas y estándares de ordenación regulados en esta Ley*, y, más concretamente, las infraestructuras, servicios y dotaciones de carácter estructural *habrán de mejorar su capacidad o funcionalidad, sin desvirtuar las opciones básicas de la ordenación originaria, y deberán cubrir y cumplir, con igual o mayor calidad y eficacia, las necesidades y los objetivos considerados en ésta.*

El anterior principio debe complementarse con la previsión establecida por el art. 36.2, a), 2ª: cuando la innovación aumente el aprovechamiento lucrativo, desafecte el suelo de un destino público a parques y jardines o suprima la vinculación de terrenos a viviendas en régimen de protección pública, *deberá contemplar las medidas compensatorias precisas para mantener la proporción y calidad de las dotaciones previstas respecto al aprovechamiento, sin incrementar éste en detrimento de la proporción ya alcanzada entre unas y otro.*

Parece, por tanto, útil y plausible la traslación al ámbito urbanístico, y de forma especial al tratamiento de las zonas verdes, espacios públicos, dotaciones y equipamientos, en las innovaciones del planeamiento, de la cláusula *standstill*, del que ya se ha hablado en otro lugar de esta ponencia. El principio *standstill*, importado del Derecho medioambiental comunitario, responde a la voluntad de lograr un elevado nivel de protección medioambiental, y aparece basado en la voluntad de impedir la degradación de la calidad medioambiental existente en un Estado, con ocasión de la transposición de las Directivas comunitarias. Se trata, pues, de una cláusula



de no involución o no regresión en los niveles de protección medioambiental, de un punto de no retorno, forzando, incluso, su revisión al alza.

### **B) El parámetro del interés público.**

En este apartado, simplemente se pretende destacar el especial rigor con que se ha de proceder al identificar el parámetro del “interés público” que debe presidir toda modificación, frente a la invocación abstracta del “interés general” o intereses privados que podrán resultar o no conciliables con aquél. En este sentido resulta ilustrativa la noción de interés público de la que parte la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2000, en la que se llega al inequívoco convencimiento de haberse ejercido potestades administrativas en defensa de conveniencias y necesidades privadas en vez de perseguirse los requerimientos del interés público, único que permitiría justificar la actuación administrativa llevada a cabo, frente al propósito suficientemente explícito, de atender a la legalización, “a posteriori” de lo ilegalmente realizado por la citada Entidad, lo que, en el caso concreto, suponía la modificación de la estructura viaria y el cambio de uso, de residencial exclusivo a uso mixto residencial e industrial, sin adecuada justificación sobre su necesidad o conveniencia a los fines exclusivamente públicos atinentes al interés general.

En cuanto se refiere a la falta de intercambiabilidad entre los bienes jurídicos objeto de protección en el procedimiento cualificado, es clara a la luz de la diferenciación entre zonas deportivas, de recreo y expansión, y espacios libres y zonas verdes, consagrada en el artículo 29.1.d) del RD 2159/1978, de 23 de junio (Reglamento de Planeamiento).

En este aspecto, son las circunstancias que se justifican en cada expediente y el “interés público” que se aduce como prevalente las que permiten sentar conclusiones sobre la viabilidad de la afectación cuantitativa (salvados los estándares) o cualitativa de una zona verde, siendo claro que la práctica de la función consultiva demuestra que explícita o implícitamente se opera una gradación que, en cada caso, permitirá o no, que prospere una innovación según las finalidades aducidas como prevalentes (cuartel, viales, aparcamientos, viviendas sociales, desarrollo económico, hotel u otros edificios, ampliación de industria consolidada,

etc.). A este respecto no puede dejar de considerarse la mutabilidad de dicho interés, ni cabe olvidar que el espacio público urbano se construye y se constituye como soporte, físico y jurídico, de la ciudadanía. El espacio público es propiamente la ciudad. Se trata de un elemento de integración social y de creación de identidad, escenario de lo público-colectivo y soporte de ideales y aspiraciones colectivas, que por definición presentan un elevado dinamismo.

En este sentido, se debe destacar, pues, que el interés público se configura en relación a fines y valores colectivos, expresados o indicados en las normas, irrenunciables y vinculantes para la Administración, fundamentando así su propia naturaleza pública como Administración. La función pública del urbanismo, más en concreto, en sus distintas facetas de regulación, planificación y control, se orienta a la protección, garantía y defensa de intereses públicos colectivos que, participando en cierta medida de la naturaleza de los intereses difusos, cuya satisfacción y disfrute no descansa en la titularidad individual sino en la coparticipación social, son susceptibles de fundamentar derechos y pretensiones de justicia material urbana. Resulta de todo punto imprescindible la referencia a la necesaria traslación normativa de los referidos intereses, en orden a su eficacia real y garantía. En este orden de cosas es en el ámbito del derecho urbanístico donde el llamado “derecho a la ciudad” puede encontrar el grado de formalización jurídica necesario y suficiente para fundar el despliegue real y efectivo de valiosos e importantes derechos fundamentales y libertades públicas.

### **C) El régimen transitorio.**

Debe prestarse atención al régimen de vigencia de Planes e instrumentos de planeamiento, establecido en la disposición transitoria segunda, especialmente en su nº 2, de la LOUA. Siendo clara la virtualidad y eficacia interpretativa atribuida a la Ley por el nº 1, 2ª de la disposición, no se debe olvidar que el plazo de cuatro años para aprobar modificaciones del planeamiento general expirará el próximo año 2006, y que las “instrucciones orientativas” para llevar a cabo las adaptaciones a la Ley no se han dictado. El tema tiene interés para el Consejo en la medida en que, en algún caso, parece insinuarse el recurso a modificaciones parciales “en cascada”, como mecanismo sustitutivo de la adaptación.



#### ***4. Especial referencia al dictamen sobre las innovaciones que afectan a los equipamientos.***

##### **A) La protección de los equipamientos en la LOUA.**

La LOUA ha venido a exigir la intervención del Consejo Consultivo de Andalucía no sólo cuando se trata de la afectación de zonas verdes y espacios libres por los instrumentos de ordenación urbanística, como exigía la normativa vigente hasta la entrada en vigor de aquélla, sino también cuando esa incidencia tiene que ver con los equipamientos. El artículo 36.2.b).20 de esa Ley dispone que *“las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos requerirán el dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía”*. De acuerdo con ese precepto el Consejo ha declarado ya en sus dictámenes su competencia para dictaminar sobre modificaciones que afecten a dotaciones y equipamientos.

a) Lo primero que debe afirmarse es que la intervención del Consejo se justifica porque el legislador ha querido someter los equipamientos a un régimen de protección, dado que en otro caso aquélla carece de sentido. Eso es lo que sucede con las zonas verdes y espacios libres y eso es exactamente lo que rige también para los equipamientos. Hay que tener en cuenta que tanto para el caso de los primeros como para los segundos el ordenamiento permite cifrar esa protección sobre la base de la fijación de estándares que el Consejo puede controlar (anexo del Reglamento de Planeamiento). En todo caso, la defensa de las zonas verdes y espacios libres no se agota en la verificación del respeto de los estándares urbanísticos, y la operatividad del principio *standstill* es un buen ejemplo de ello, lo que ha de llevar a pensar que en el caso de los equipamientos la actuación del Consejo tampoco se tiene por qué contraer exclusivamente a la constatación del cumplimiento de los parámetros previstos en la normativa urbanística aplicable.

Los equipamientos están ineludiblemente sometidos a un régimen de protección cuyos específicos términos no han sido establecidos en la LOUA, ni siquiera están prefigurados en ella, como sucede con las zonas verdes y espacios libres. Esto obliga al Consejo a abordar tal tarea, como sucede con éstos, no obviamente para suplir la función normativa, sino

para dotar de sentido su intervención, de modo que no parezca una injerencia injustificada y arbitraria en la actuación administrativa, sino una intervención sustentada en la defensa del interés público. Se trata, reconociendo la insuficiencia normativa, de trazar, a través de una inmersión en el total sistema jurídico, las líneas básicas que permitan realizar al Consejo su labor en términos de razonabilidad.

En línea de principio, los equipamientos sociales aparecen vinculados a fines de cohesión e integración social y constituyen, por tanto, una exigencia específica de la convivencia en el actual modelo urbano de ciudad (véase la Exposición de Motivos de la LOUA) que, más allá de las viejas concepciones del urbanismo funcionalista, entre cuyos efectos perversos figuran la rígida zonificación espacial y la segregación social, necesita articular adecuadamente la diversidad social, la multiculturalidad, la complejidad organizativa, la creciente demanda de servicios y la eficaz satisfacción de los derechos de ciudadanía.

**b)** Lo segundo que hay que plantearse sobre los equipamientos tiene que ver con el alcance de esa protección en un doble plano, objetivo y subjetivo, algo relacionado con su fundamento, pero que puede individualizarse con el fin de eliminar los prejuicios que el tradicional tratamiento de las zonas verdes y espacios libres puede imponer en un examen de esta competencia. En efecto, se trata de saber en qué consiste básicamente esa protección, de si se mueve o no en términos similares a las zonas verdes y espacios libres o, por el contrario, su protección ha de realizarse por otros derroteros. La protección de las zonas verdes gira en torno al respeto de los estándares fijados por la normativa urbanística y a la necesidad de justificar su alteración. Ciertamente, como este estudio pone de relieve, se trata de elementos de control sobre los que pivota la intervención del Consejo, pero que no consumen la incidencia de éste en el examen de los instrumentos de ordenación urbanística sometidos a su consulta.

Es claro que las razones que justifican la protección no pueden servir de criterio para predicar un régimen similar de protección, toda vez que la justificación de la protección es diversa, pues el trasfondo medioambiental en el que se enmarca la protección de las zonas verdes y espacios libres, no concurre en el caso de los equipamientos. Ahora bien, eso no significa *sensu contrario*, que la diferente justificación implique una



protección diversa y, en particular, de menor trascendencia. Pueden ser diferentes las razones que conduzcan a aquélla y eso no significa que ésta haya de ser necesariamente diferente y desde luego no de menor intensidad. Luego se verá cual es la justificación.

En principio no se ve razón alguna para que la protección dispensada haya de configurarse como una protección débil por comparación con la propia de las zonas verdes y espacios libres. Sirva siquiera como muestra indiscutible la posible vinculación de la protección con la realización de derechos fundamentales o con la actuación de los poderes públicos al servicio de los principios rectores de la política social y económica. Esto se verá con más detenimiento algo más adelante.

Con ello no se está afirmando que la protección de los equipamientos sea idéntica a la de las zonas verdes y espacios libres, como tampoco se puede afirmar que la de todas las zonas verdes y espacios libres debe ser absolutamente idéntica. Lo único que aquí se quiere subrayar es que no puede sostenerse a priori y con carácter general, que los equipamientos hayan de recibir *per se* una menor protección que las zonas verdes y los espacios libres.

De lo hasta ahora expuesto pueden deducirse las siguientes líneas básicas:

- Los equipamientos están sometidos a protección más allá de la verificación del cumplimiento de los estándares previstos en la normativa urbanística, al igual que lo que sucede para las zonas verdes y los espacios libres.

- La protección de los equipamientos no reviste, *prima facie*, una intensidad menor que la de las zonas verdes y espacios libres. Esto es, no puede hablarse de una protección diferente según categorías: mayor para las zonas verdes y espacios libres y menor para los equipamientos.

Por lo que se refiere al alcance subjetivo de la protección atañe a la justificación de ésta, y tiene que ver también con una posible gradación de la intensidad de la protección en función de la finalidad de los equipamientos; algo que se verá en otro apartado de este estudio.

**B) Los grados de protección de los equipamientos y la razón de su protección más allá de los estándares urbanísticos. Los equipamientos especialmente protegidos.**

El legislador no distingue entre equipamientos a los efectos de su protección, por lo que parece que, en principio, habría de afirmarse que todos los equipamientos están sometidos a un régimen de protección. Lo que sucede es que, como se ha señalado ya, la LOUA ni siquiera afirma que hayan de estar protegidos y de la normativa urbanística aplicable no es posible derivar criterios de control al margen de los referidos estándares.

En cualquier caso, si cualquier afectación de los equipamientos supone la intervención del Consejo es que todo equipamiento está protegido aunque lo sea mínimamente.

No es posible aquí una especificación consuntiva de los tipos de equipamiento y su posible grado de protección (una clasificación podría ser la que distingue entre los siguientes: equipamientos de interés público y social -servicios de la Administración Pública, de seguridad, justicia, centros de la tercera edad, servicios sociales, etc-, equipamiento cultural -bibliotecas, museos, etc-, deportivo, educativo, sanitario, de servicios básicos), pero no cabe duda que en algunos casos, una justificación razonable para su supresión o modificación, amparada en datos objetivos, será suficiente para dar el *placet* a la propuesta. Cuáles sean esos equipamientos “débilmente” protegidos, es algo que negativamente puede deducirse de lo que a continuación se expondrá sobre los equipamientos que merecen una mayor protección.

En efecto, ya se ha indicado que la vinculación de determinados equipamientos con derechos fundamentales o con principios rectores de la política social y económica, justifica que no se pueda hablar de un menor grado de protección de aquéllos. Es claro que la intervención del Consejo supone la introducción por el legislador de criterios de protección para los equipamientos y su pleno sentido, habida cuenta que la previsión de parámetros (ahora en el anexo del Reglamento de Planeamiento) es sólo uno de los elementos del control a realizar por el Consejo, sólo puede hallarse identificando los equipamientos protegidos o, lo que es lo mismo,



definiéndolos a los efectos de esa protección, pues dada la ausencia de una referencia positiva a la razón de la protección, cualquier exteriorización de ella al margen de la indagación referida sólo puede tener un contenido absolutamente genérico y por tanto inane, del estilo siguiente: se protegen porque el equipamiento se considera de interés para la ordenación urbanística.

La búsqueda, pues, de lo que se ha de calificar como equipamiento “especialmente” protegido se torna esencial. Un primer paso puede consistir en distinguir equipamiento público y privado, de modo que sólo el primero fuera merecedor de la protección referida. Pero además de que, como se ha indicado, todos los equipamientos están sometidos a un régimen de protección, la distinción en sí misma genera más problemas de los que permite solventar, porque la primera pregunta que surge es cuándo un equipamiento es público ¿cuándo es de titularidad pública?, ¿cuándo está abierto al público?, ¿cuándo tiene una finalidad pública? Está claro que el primer criterio presenta un inconveniente y es que puede ser de titularidad pública un equipamiento que nada tenga que ver con el interés público, como puede ser el destinado a una actividad de lucro (un establecimiento hotelero, por ejemplo), lo que parece poco congruente con la protección que se pretende dispensar a los equipamientos, en principio equiparada a la de las zonas verdes. Los otros dos criterios muestran que la dicotomía conceptual entre equipamiento público y privado no resulta adecuada ya que no parece que el de titularidad privada se pueda calificar, aun cuando esté abierto al público o sea de finalidad pública, como equipamiento público.

Los conceptos “equipamiento público”, “equipamiento privado”, por la significación que arrastran, no son útiles al fin perseguido. Pero las ideas a las que se ha hecho referencia para marcarlos y que han llevado a descartar esa dicotomía (“abierto al público”, “finalidad pública”), muestran cuál debe ser el camino a seguir; veámoslo.

Por lo que se refiere al de “equipamiento abierto al público” ha de ser descartado, porque un gran almacén sería equipamiento comercial abierto al público, pero no parece que sea, *prima facie*, el equipamiento digno de la protección que aquí se trata de encontrar.



Así, la finalidad pública parece convertirse en la idea sobre la que realizar la investigación y si esa finalidad pública quiere tener entidad propia, es claro que el interés público ha de caracterizarla. Ahora bien, qué interés público es el que de hallarse involucrado permitiría como para que la finalidad perseguida por el equipamiento dote a éste de la “especial” protección que se ha de dispensar a algunos de ellos, es tarea ardua. No es posible, salvo que se acuda a abstractas e inútiles formulaciones, determinar previamente qué se entiende por interés público. Serán las circunstancias concurrentes las que permitan afirmar su existencia. Eso no significa que tal tarea haya de ser arbitraria o caprichosa. Este Consejo ha de fundar sus decisiones y ha de encontrar criterios firmes que le permitan hallar con corrección el interés público perseguido por un equipamiento que lo haga digno de la protección que aquí se estudia.

Y si algo ha de servir de guía para la identificación de los bienes jurídicos dignos de protección a los que la protección en cuestión ha de estar ordenada, eso es nuestra Constitución, instrumento básico de nuestra convivencia. No parece que pueda ser otro el punto de partida si se quiere que la intervención del Consejo goce de una legitimación más allá de la que da la propia Ley que prevé su actuación. Si eso es así, el título I de la Constitución, de los derechos y deberes fundamentales, puede ser el lugar idóneo donde anidar los intereses públicos relevantes y, en particular, los capítulos I y III, pues es en ellos donde se prevén derechos de los ciudadanos cuya plena realización requiere de la actuación de los poderes públicos o donde aparece prevista esta actuación en orden a la consecución de determinados objetivos que se consideran rectores de la política social y económica.

Por tanto, uno de esos criterios es la realización o protección de los derechos fundamentales. No podría ser de otro modo, dado que el sistema de derechos fundamentales es lo que identifica nuestra Constitución como tal. Así que no es ésta una elección oportunista, sino fundada en nuestra Norma Fundamental. En este orden de cosas, hay que tener en cuenta que existen derechos fundamentales cuya plena realización exige la actuación de los poderes públicos o, sencillamente, que requieren de prestaciones positivas, como es el caso del derecho a la educación. Eso podría llevar a suponer que cuando el planeamiento haya previsto que un espacio se destine a equipamiento educativo, no es posible admitir un cambio de uso,



a no ser que se compense ese cambio con el destino de otro espacio a ese equipamiento. Esto, efectivamente, supone una cierta vinculación pro futuro de una decisión sobre el planeamiento, lo que puede llevar a influir negativamente en las previsiones urbanísticas en tal sentido. Por otro lado, si de lo que se trata es de la realización de un derecho fundamental, la protección cobra sentido cuando realmente el equipamiento es necesario para ello, pues no necesariamente ha de ser así; piénsese en un centro privado de enseñanza que cierra sus puertas por falta de alumnos y sin que concurra ninguna circunstancia que haga anómala tal situación o, más claramente, en las conocidas como “academias”, que no imparten educación regulada públicamente. Por eso, sólo podría exigirse el mantenimiento de ese equipamiento cuando no quede justificada su innecesariedad. Esto, como se comprenderá, obliga no sólo a la incorporación al expediente de informes de los organismos adecuados y competentes sobre ello, sino a una intensificación de los principios de publicidad y transparencia en orden a asegurar la efectiva participación de los sectores afectados y de los ciudadanos, directamente o a través de sus asociaciones.

Si el verdadero sentido de la protección ha llevado a la flexibilización de la afirmación inicial, también ese sentido debe llevar a evitar situaciones de fraude, evitando que meras denominaciones de centros, y aquí puede servir de ejemplo también el de las “academias”, que imparten realmente una educación regulada, se utilicen para posibilitar la desafectación del destino del suelo.

En el caso de los derechos fundamentales la flexibilidad al rigor de la inmodificabilidad de las previsiones de las dotaciones para su satisfacción viene impuesta por la existencia de una verdadera necesidad para esa realización.

En el caso de los principios rectores puede decirse lo mismo. Pero aquí hay que introducir otra matización y es que no todos pueden imponer la misma protección. En principio, se someten a especial protección todos los que impongan a los poderes públicos una actuación para su realización, como es el caso de la salud o del medio ambiente o de la cultura. Pero no pueden valorarse igual aquellos en los que se atribuye a los ciudadanos un derecho (ciertamente no es un derecho subjetivo como resulta del art. 53.3

de la Constitución), que aquellos en los que tal alusión literal no aparece. Así, en el caso de la salud o del medio ambiente, los arts. 43.1 y 45.1 disponen, respectivamente, lo siguiente: “*se reconoce el derecho a la protección de la salud*”, “*todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*”. Difícilmente, por más que su general alcance aparezca para todos por igual previsto en el citado artículo 53.3 de la Constitución, puede atribuirse el mismo alcance, a los efectos que aquí interesan, a preceptos como, verbigracia, el artículo 48, conforme al cual “*los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural*”.

#### ***5. La suspensión de los instrumentos de planeamiento, prevista en el artículo 35.2 de la LOUA, y la función consultiva.***

No resulta ocioso recordar aquí la previsión establecida por la LOUA, en su art. 35.2, sobre la posibilidad de suspensión temporal, total o parcial, tanto en relación al contenido como en cuanto al ámbito territorial, de cualquiera de los instrumentos de planeamiento, con el fin de proceder a su innovación.

La medida, que debe evidenciarse como necesaria para salvaguardar la eficacia de las competencias autonómicas y ha de ser motivada, puede adoptarse por el Consejo de Gobierno, previa audiencia al municipio o municipios afectados, y **previo dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía**. El plazo de suspensión será de hasta dos años, debiendo establecerse, en el plazo de seis meses, las normas de ordenación aplicables transitoriamente y concretarse el ámbito y los efectos de la suspensión.

La Ley no precisa el objeto, alcance y contenido del dictamen del Órgano Consultivo, pero del precepto se deduce que ni el régimen urbanístico transitorio aplicable, ni sus específicas determinaciones, ni el ámbito de incidencia, ni los concretos efectos de la suspensión se someten a su enjuiciamiento. Puede entenderse que la función consultiva, en este caso, se circunscribe a la verificación de los supuestos de afectación de la eficacia de las competencias autonómicas en materia de urbanismo. Tratándose, sin embargo, de un procedimiento excepcional, y previsiblemente extraordinario, de innovación, resulta llamativo que haya



quedado desprovisto de las cautelas y garantías que la Ley establece, en el artículo 36, para los demás procedimientos de innovación.

## **6. Algunas cuestiones instrumentales.**

### **A) La participación y concertación en la definición y ejecución del urbanismo sostenible: el papel de los ciudadanos y el acceso a la información medioambiental.**

Si hay una constante inconfundible en las iniciativas y documentos de la Unión Europea que han sido analizados es la de la participación ciudadana en la definición y estrategia a seguir para el desarrollo sostenible, lo cual es especialmente importante en materia urbanística.

Son reiteradas las ocasiones en las que se subraya la necesidad de un cambio de mentalidad, asumiendo que los ciudadanos están llamados a jugar un papel fundamental en la configuración y ejecución de un urbanismo sostenible; principio de participación que se refleja con especial insistencia en la generalidad de las leyes autonómicas que han sido examinadas con motivo de esta ponencia especial, y por el cual demuestra un especial cuidado la LOUA, como después se dirá.

Expuesto lo anterior, y en lo que toca más directamente al objeto de esta ponencia, queremos señalar la relevancia del acceso a la información disponible, un instrumento sin el cual la estrategia de participación quedaría seriamente menoscabada. Por tal motivo hemos de referirnos a la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental, que deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo.

Es obvio, como se dice en la Directiva, que un mayor acceso del público a la información medioambiental y la difusión de tal información contribuye a una mayor conciencia en esta materia, al intercambio de puntos de vista y a una más efectiva participación del público en la toma de decisiones medioambientales; información medioambiental en la que entendemos comprendida, según el artículo 2 de la Directiva, la que afecta a las zonas verdes y espacios libres, dada su indudable repercusión sobre el medio ambiente, como venimos razonando a lo largo de este trabajo.

Del contenido de dicha Directiva cabe destacar el deber de los Estados miembros de hacer lo necesario para que las autoridades públicas estén obligadas a facilitar la información medioambiental obrante en su poder en los términos previstos en el artículo 3, la garantía de recurso administrativo -en caso de denegación o insuficiencia de dicha información-, ante una entidad independiente e imparcial creada por ley; procedimiento que habrá de ser rápido, gratuito o poco costoso (art. 6) y del deber de difusión activa y sistemática de la información medioambiental, facilitando el empleo de bases de datos y el acceso a través de las redes de telecomunicaciones.

Aunque la transposición de la Directiva debiera haberse producido, a más tardar, el 14 de febrero de 2005, lo cierto es que no ha sido objeto de modificación la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre Derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, aunque sí se sabe que se ha elaborado el borrador de Anteproyecto de Ley de transposición de dicha Directiva, que ha sido remitido a los diversos Ministerios para su examen y discusión y habrá de ser remitido a las Comunidades Autónomas con la misma finalidad.

En esta línea, y al hilo de lo anterior, cabe apuntar la reciente ratificación por nuestro país del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998 (Instrumento de ratificación de 15 de diciembre de 2004, BOE de 16 de febrero). Todo lo cual sitúa las decisiones en esta materia como de decisiones fácilmente accesibles para los ciudadanos, una orientación que ha venido observando desde hace tiempo la normativa interna y que convierte en inexplicables algunas actitudes que ha tenido ocasión de examinar este Consejo Consultivo al apreciar con sorpresa la negativa a facilitar información a asociaciones ciudadanas en expedientes con indudable repercusión medioambiental.

En el específico campo material que centra la atención de esta ponencia especial, hay que destacar que la LOUA es perfectamente consciente de la relevancia de la participación pública, que por otra parte ha sido un instrumento igualmente presente en los antecedentes legales examinados. Así, su artículo 6, precisamente referido a la participación



ciudadana, dispone que los ciudadanos tienen el derecho a participar en los procesos de elaboración, tramitación y aprobación de instrumentos de ordenación y ejecución urbanística, en las formas que se habiliten al efecto, y en todo caso, mediante la formulación de propuestas y alegaciones durante el período de información pública al que preceptivamente deban ser aquéllos sometidos (apdo. 1).

Del mismo modo, en la gestión y desarrollo de la actividad de ejecución urbanística, la Administración actuante debe fomentar y asegurar la participación de los ciudadanos y de las entidades por éstos constituidas para la defensa de sus intereses, así como velar por sus derechos de información e iniciativa (apdo. 2).

### **B) Publicidad y accesibilidad a la información sobre las determinaciones del planeamiento, objeto de pronunciamiento por parte del Órgano Consultivo, y sus innovaciones.**

Junto a las normas a las prescripciones generales de la LOUA a las que nos hemos referido en el apartado anterior, hay que tener en cuenta las específicamente previstas para la innovación de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento. Concretamente, en el artículo 36 de la Ley exige no sólo la identidad de instrumento de planeamiento en la innovación, sino la observancia de iguales determinaciones y procedimiento regulados para su aprobación, publicidad y publicación. El mismo precepto exige que la tramitación de modificaciones de Planes Generales de Ordenación Urbanística que afecten a la ordenación de áreas de suelo urbano de ámbito reducido y específico deberán arbitrarse medios de difusión complementarios a la información pública y adecuados a las características del espacio a ordenar, a fin de que la población de éste reciba la información que pudiera afectarle.

Por su parte, el artículo 39 de la Ley, referido a la información pública y participación, establece que la Administración responsable del procedimiento para la aprobación de un instrumento de planeamiento deberá promover en todo caso, antes y durante el trámite de información pública, las actividades que, en función del tipo, ámbito y objeto del instrumento a aprobar y de las características del municipio o municipios

afectados, sean más adecuadas para incentivar y hacer más efectiva la participación ciudadana.

**C) Clarificación sobre la información documental mínima exigible en orden a la adopción de un pronunciamiento fundado.**

El Consejo Consultivo viene destacando que no puede ser soslayada la idea que ha inspirado la legislación de la segunda mitad del siglo en la materia, en el sentido de que la tramitación de los procedimientos ha de ser especialmente rigurosa, cuidando de la perfecta observancia de cada uno de los requisitos dispuestos por la normativa urbanística para llevar a cabo la modificación. En indisoluble conexión con ello, es preciso que se justifique cumplidamente la modificación pretendida, de manera que queden suficientemente acreditadas y concretadas las razones de interés general que la motivan, lo cual debe ser, en principio, misión de la Memoria que ha de figurar en el expediente desde su inicio.

Obviamente la constancia de tales trámites tiene que tener su debido reflejo documental, como también lo ha de tener la representación gráfica de la innovación, siendo un aspecto esencial la incorporación de una planimetría adecuada y nítida, e incluso la incorporación de imágenes mediante la utilización de los modernos medios de archivo, transmisión y reproducción.



## VII.- TIPIFICACIÓN PENAL DE DETERMINADAS CONDUCTAS Y SISTEMA DE INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA LEGISLACIÓN SECTORIAL.

Las actuaciones contrarias a la ordenación urbanística pueden generar reacciones diversas, entre las cuales destacan la tipificación penal de determinadas conductas y el sistema de infracciones y sanciones contenidas en la legislación sectorial.

Respecto de la primera, después de diversos proyectos de Código Penal (1980, 1983, 1992, 1994) el proceso concluyó con el actual Código Penal de 1995, en cuyo Título XVI se configuraron los Delitos Relativos a la Ordenación del Territorio y la Protección del Patrimonio Histórico y del Medio Ambiente. Dejando a un lado estos últimos, los concernientes a la Ordenación del Territorio y al Patrimonio Histórico contienen una estructura muy similar, de forma que resultan comunes gran parte de los comentarios que sobre los mismos pueden realizarse.

El artículo 319.1 califica la conducta imputable a *“los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección”*.

Por su parte, el número 2 del mismo precepto, tipifica la conducta de iguales sujetos *“que lleven a cabo una edificación no autorizable en suelo no urbanizable”*.

Y, finalmente el número 3 de la misma norma prevé que *“En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”*.

En lo que concierne a este estudio, cabe destacar la protección penal que el legislador dispensa a las **zonas verdes**, frente a los ataques de



promotores, constructores o técnicos directores, que abarca tanto al personal facultativo (técnicos), como al ejecutor material de la obra (constructor) como al promotor, aunque éste último no se dedique profesionalmente a dicha actividad, como ha precisado la jurisprudencia. Igualmente el amplio concepto recogido en el precepto (construcción), frente al más restrictivo de edificación del número siguiente, pone de relieve que cualquier actividad consistente en la incorporación artificial a los elementos urbanísticos protegidos (viales, zonas verdes, bienes de dominio público y lugares protegidos), constituyen el tipo objetivo del ilícito penal. Por el contrario, en el número 2 la actividad con relevancia jurídico penal se reduce a la edificación en suelo no urbanizable.

Sin perjuicio de volver más adelante sobre el número 3 del artículo 319, es conveniente ahora indicar que el artículo 320 del CP configura un delito especial, una suerte de *prevaricación urbanística*, cuyos autores sólo podrán ser “*La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes*” (núm. 1). Como se puede apreciar, el tipo delictivo se asemeja a la prevaricación de autoridad o funcionario público, si bien, se distingue de él en cuanto no se exige el dictado de la resolución injusta, sino que basta “informar” favorablemente licencias contrarias a las normas urbanísticas. Con esta tipificación, el CP escapa de los estrechos márgenes del delito genérico de prevaricación de autoridad y funcionario público, abordando aquella actividad previa y necesaria para la concesión de licencias consistente en informar favorablemente proyectos de edificación o concesión de licencias ilegales, constituyendo así un *tipo de preparación o delito de emprendimiento*, al que otorga la cualidad de delito de consumación anticipada. De esta forma el CP adelanta las barreras de defensa de la legalidad urbanística al mismo momento del informe desleal.

En el número 2 tipifica el delito que comete “*la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia*”. Si bien respecto de la primera modalidad de la conducta (haber resuelto a favor de la licencia, pese a tener conocimiento de su injusticia) existen escasas diferencias con el delito de prevaricación genérica, respecto de la segunda modalidad delictiva sí introduce novedades de gran interés, porque también en este caso se produce un adelantamiento de la protección al momento de



la votación en el seno de órgano colegiado, cualquiera que sea el sentido de la decisión final (el Código no distingue, no obstante lo cual ha de advertirse la escasa incidencia en el tráfico jurídico del voto minoritario a favor de la concesión injusta).

Sólo resta añadir a la concreción de este comentario, que resulta llamativo que entre los funcionarios posibles sujetos activos del delito **no se haga referencia a aquellos que tienen a su cargo la labor inspectora, y que, con consciencia de la desatención a sus deberes, omitan informar de las construcciones o edificaciones que se estén ejecutando o se hayan ejecutado, contraviniendo la legislación urbanística.**

Deliberadamente se ha dejado para el final una breve referencia al número 3 del artículo 319. Dicho precepto dice: *“En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”*. Este número está inserto en el artículo 319 del CP, es decir, el que se refiere a las conductas delictivas de los particulares, por lo que, en principio, las facultades otorgadas a Jueces y Tribunales sólo parecen referirse a las consecuencias de las acciones de dicho sujetos. Ciertamente las conductas descritas en el artículo 320, aparecen, en la generalidad de los casos, conjuntamente con la del artículo 319, de manera que son las dos caras de la misma moneda. Sin embargo, no resulta descartable la actuación de buena fe o ignorancia del particular (singularmente el autopromotor) que obtiene licencia para construir o edificar en suelos protegidos en los tipos del artículo 319, de forma que la única conducta criminalmente reprochable resulte ser la de la autoridad o funcionario público, que permitiría dudar de que el Juez o Tribunal pudiera extender también a estos casos la orden de demolición de la obra.

Resulta aún más llamativo que la orden de demolición *pueda* ordenarse *motivadamente*, cuando la reposición de la legalidad es la consecuencia natural de la ilegalidad, conforme disponen los artículos 109 y siguientes del CP. **La restauración de la legalidad urbanística, es, por otra parte, principio informador del derecho sancionador urbanístico. Resultaría más coherente que el Juez o Tribunal motivara la decisión de no demoler, como excepción a la regla general, y en atención**

justamente a los terceros de buena fe. Ciertamente el precepto está concebido desde la óptica de la protección de los terceros que, para ser de buena fe, nada han de saber de la ilegalidad de la construcción o edificación que se realiza o está ya ejecutada, y es por ello que el precepto deja a salvo las indemnizaciones que pudieran corresponderles. Pero no es menos cierto que **el ordenamiento jurídico posee resortes que permiten la publicidad de los procedimientos sancionadores, la adopción de medidas cautelares y de aseguramiento frente al infractor y de advertencia a terceros. La eficacia de estas medidas preventivas (anotaciones registrales, singularmente) es de efectos disuasorios tan decisivos que es necesario remover cuantos obstáculos legales existan, a fin de evitar no ya la consumación del daño al bien jurídico protegido, sino su consolidación, al socaire de la protección que merecen los terceros.** Tales medidas aseguradoras de la restauración de la realidad física alterada es la principal finalidad del derecho sancionador urbanístico.

La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, dedica el título séptimo a “las infracciones urbanísticas y sanciones”. Como todo derecho sancionador está sujeto a los principios de reserva de Ley y tipicidad. Contiene una definición genérica del concepto infracción urbanística (artículo 191), de clara similitud con la definición de delito del Código Penal y de los distintos tipos de infracción básicos y específicos (arts. 191, 207, y 212 a 214) y de las concretas sanciones aplicables. Define las consecuencias legales de la infracción, que pueden resumirse en la protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado; la exigencia de responsabilidad sancionadora y disciplinaria administrativa o penal; el resarcimiento de los daños, y *“en todo caso se adoptarán las medidas dirigidas a la reposición de la realidad física alterada al estado anterior a la comisión de la infracción.”*(art. 192). El deber de restauración (“en todo caso”), se corresponde con lo dispuesto en la propia Ley, Capítulo V del Título VI, “La protección de la Legalidad urbanística y el Restablecimiento del Orden Jurídico perturbado”, en el que dedica los artículos 182 a 185, ambos inclusive, a la reposición de la realidad física alterada, con especiales previsiones respecto del suelo no urbanizable, y de los terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral; bienes o espacios catalogados, **parques, jardines, espacios libres** o infraestructuras o



demás reservas para **dotaciones y otras determinaciones de la ordenación estructural** de los PGOU o Planes de Ordenación Intermunicipal. La determinación de la LOUA, que encuentra reflejo en el resto de las legislaciones autonómicas e incluso en las leyes urbanísticas del Estado, contrasta, como se viene de exponer, con las amplias facultades que se conceden al Juez o Tribunal en el Código Penal y **la sentencia puede constituirse en argumento de defensa del infractor, cuando aquella no haya ordenado motivadamente la demolición**. En efecto, la aplicación del principio *non bis in idem* obliga a suspender el procedimiento sancionador y aunque al término del proceso penal, la Administración recupera todas las facultades que la Ley le concede para reponer la realidad física (en cumplimiento de las propias consecuencias legales de la infracción recogidas en la Ley), se alzarán frente a ella el simple silencio de la sentencia.

Respecto de la consecuencia legal de la infracción, consistente en la exigencia de responsabilidad disciplinaria administrativa y penal [art. 192.1.b)], referida a los titulares o miembros de los órganos administrativos y los funcionarios públicos que por acción u omisión hayan contribuido directamente a la producción de la infracción [art. 193.1.b), más precisamente determinados en el núm. 2, a) siguiente], plantea dos cuestiones de relevancia. De una parte, la LOUA mantiene un **sistema híbrido de exigencia de responsabilidad a los funcionarios con arreglo al Reglamento Disciplinario de los Funcionarios Públicos**, al que se remite para la iniciación, instrucción y resolución del procedimiento, de forma que, **órganos competentes en materia disciplinaria en general, se verán obligados a aplicar como legislación de fondo la específica correspondiente a la urbanística**, sin que exista una justificación de esta omisión de la legislación especializada. De otra parte, **no queda resuelto qué órgano y con arreglo a qué procedimiento podrá instruir y resolver los expedientes de responsabilidad a los alcaldes y concejales miembros de órganos colegiados**.

Finalmente, y aun en esta categoría de sujetos responsables de la infracción, la exigencia de haber contribuido *“directamente a la producción de la infracción”*, obliga a considerar que su actuación ha de ser previa o simultánea a la realización de la infracción misma. Deja, pues, al margen de toda trascendencia infractora aquellas otras conductas que constituyen una

suerte de encubrimiento como puede ser no dar cuenta de los resultados de la labores inspectoras; dejar de instruir los procedimientos sancionadores o de adoptar las medidas aseguradoras de la protección de la legalidad; en definitiva **existen conductas que contribuyen a la consolidación del resultado de la infracción en la que pueden tener decisiva participación la autoridad o funcionario público concernido y que, sin embargo, no resultan sancionadas.** Otras legislaciones, como la Ley de Asturias de 1987 sí contienen estas previsiones.

Ante la imposibilidad de exigir responsabilidad a Notarios y Registradores, como ha dejado establecido el Tribunal Constitucional, cabe al menos **la posibilidad de plantear la conveniencia de denunciar ante los órganos competentes respectivos y con arreglo a sus correspondientes reglamentos disciplinarios, la actividad consistente en autorizar escrituras o efectuar inscripciones, en contravención de la legislación urbanística.** De estar contenida esta previsión en la LOUA constituiría una barrera preventiva de gran valor.



### **VIII.- EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO DE LA PERSONA Y SU VINCULACIÓN CON DERECHOS FUNDAMENTALES TUTELABLES EN AMPARO E INVOCABLES ANTE EL TEDH.**

El Tribunal Constitucional se ha referido en diferentes ocasiones al valor constitucional “calidad de vida” en relación con determinadas agresiones medioambientales, por la existencia de actividades que pueden producir un alto nivel de ruidos y vibraciones, alterando ciertamente la calidad de vida de los ciudadanos (STC 25/2004, de 26 de febrero).

Siendo evidente la vinculación que entre el cumplimiento de las exigencias medioambientales y la efectiva consecución de la calidad de vida de los ciudadanos a la que se refiere la Constitución, no queremos dejar de aludir en esta introducción a la evolución experimentada en la última década por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, al hilo de ella, a la nueva orientación de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, que ha permitido lo que algún autor denomina “defensa cruzada de derechos”, haciéndose eco de una nueva dimensión de la protección del medio ambiente en cuanto su deterioro puede provocar, bajo determinadas condiciones de gravedad e intensidad, la lesión de derechos fundamentales susceptibles de ser invocados en amparo y, agotadas las vías internas, ante el Tribunal de Estrasburgo.

Ciertamente, se trata de manifestaciones patológicas, de agresiones al medio ambiente que se proyectan sobre terceros y en las que se tiene cómo y en qué medida opera la injerencia sobre los derechos tutelados. Refleja esta nueva orientación jurisprudencial la sentencia del Tribunal Constitucional 16/2004, de 16 de febrero, que partiendo de la doctrina expuesta en la sentencia del mismo Tribunal 119/2001, de 24 de mayo, señala cuanto sigue:

*“... los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena*

*efectividad de estos derechos fundamentales. Habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias tradicionales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la reciente Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. En la Exposición de Motivos se reconoce que “el ruido en su vertiente ambiental (...) no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente. Tratamos del ruido en un sentido amplio, y éste es el alcance de la ley”. Luego se explica que “en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1.”*

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nuestro Tribunal Constitucional se hace eco de la nueva orientación que, en esta materia, preside las sentencias de 21 de febrero de 1990 (caso *Powell y Rayner contra Reino Unido*), 9 de diciembre de 1994 (caso *López Ostra contra Reino de España*), 19 de febrero de 1998 (caso *Guerra y otros contra Italia*) y de 8 de julio de 2003 (caso *Hatton y otros contra Reino Unido*).

Insistimos en que los supuestos planteados responden a manifestaciones patológicas, a deterioro grave del medio ambiente que pone en peligro el efectivo respeto de derechos que son objeto de protección en el Convenio de Roma. En tales resoluciones se admite que superados ciertos umbrales, la especial gravedad e intensidad de determinados daños ambientales, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio; derechos que igualmente aparecen en nuestra Constitución como tutelables en amparo. Así, la citada sentencia 16/2004, de 16 de febrero, subraya que el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos, puede menoscabar la salud de las personas e influir sobre su conducta social. Por ello, señala el Tribunal Constitucional, “*conviene considerar, siempre en el marco de las funciones que a este Tribunal le*



*corresponde desempeñar, la posible incidencia que el ruido tiene sobre la integridad real y efectiva de los derechos fundamentales que antes hemos acotado, discerniendo lo que estrictamente afecta a los derechos fundamentales protegibles en amparo de aquellos otros derechos constitucionales que tienen su cauce adecuado de protección por vías distintas...*”

En el estado actual de la cuestión y mientras no se modifique el CEDH es evidente la dificultad que entrañaría el engarce de una impugnación que versara sobre la modificación o supresión de zonas verdes o espacios libres con los derechos protegidos en aquél, o el planteamiento de un recurso de amparo en el que se tratara de invocar la lesión de uno de los derechos fundamentales mentados aduciendo, salvo que de una decisión de esas características pudiera deducirse un intenso y grave deterioro de la calidad de vida, una degradante e insufrible alteración del entorno en el que se habita. Sin embargo, no podemos dejar de apuntar que la favorable disposición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional a aceptar que el deterioro del medio ambiente debe ser estimado, en ocasiones muy cualificadas, como supuesto que puede dar lugar a la apreciación de la lesión del derecho a la vida privada y familiar de los demandantes.

Así, aunque los presupuestos de hecho no permitieron en aquella ocasión considerar la existencia de una injerencia que diese lugar a la estimación de la demanda por este motivo, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2003 (caso *Kyrtatos contra Grecia*), el Tribunal considera que no se ha probado que la agresión al medio ambiente y la urbanización de una determinada zona con especial valor ecológico tenga que ver con los derechos del artículo 8 del Convenio, pero advierte a continuación: *“hubiera podido ser distinto si, por ejemplo, el deterioro medioambiental denunciado hubiera consistido en la destrucción de una zona boscosa próxima a la casa de los reclamantes, una situación que podría haber afectado más directamente al propio bienestar de los reclamantes”*. Siendo evidente que de la afirmación anterior no puede ser sacada del contexto en el que se emite y, consecuentemente, no puede ser proyectada sobre cualesquiera situaciones, lo cierto es que con ella se evidencia la estrecha vinculación que puede establecer entre el deterioro medioambiental del entorno próximo al domicilio y los derechos garantizados en el Convenio. Esta relación se concibe con un mayor alcance aún en el voto particular formulado por uno de los magistrados, que intenta establecer el nexo de unión entre el



deterioro medioambiental denunciado y el concepto de calidad de vida, en la medida en que la protección de la “vida privada y familiar” se entiende como protección de la calidad de esa clase de vida; concepción que hace posible, en su opinión, la vinculación entre lo alegado y el artículo 8 del Convenio, de modo tal que la protección no se establecería simplemente para inmisiones como las analizadas en anteriores ocasiones, sino que exigiría analizar en qué medida se ve perjudicada la referida calidad de vida por una determinada actuación urbanística con grave incidencia sobre el medio ambiente, a favor de lo cual invoca dicho magistrado la “interpretación dinámica y la puesta al día evolutiva del Convenio que el Tribunal adopta habitualmente en muchos campos”.



## **IX.- LA EXPERIENCIA DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA.**

### ***1. Aspectos formales y sustantivos de la protección de zonas verdes en la doctrina del Consejo de Estado.***

En este apartado la ponencia ha examinado 131 dictámenes del Consejo de Estado, cuya intervención en esta materia se ha visto progresivamente reducida con la creación y entrada en funcionamiento de los Órganos Consultivos por parte de las Comunidades Autónomas.

Un extracto de los 131 dictámenes utilizados como material de estudio figura unido, en anexo a la ponencia original.

Desde el punto de vista adjetivo, la doctrina del Consejo de Estado se ha mostrado especialmente celosa en la supervisión del cumplimiento de las exigencias competenciales y procedimentales, y exigente, como no podía ser menos, en cuanto se refiere a la suficiencia documental del expediente remitido a consulta. Atento a estos extremos hemos de reseñar que, por ser práctica incorrecta, el Consejo de Estado ha expresado la necesidad de diferenciar la aprobación inicial y provisional por el distinto significado que cada una de ellas poseen, que exige que se adopten en distintos momentos procedimentales, frente a los acuerdos que en ocasiones se adoptan por los Ayuntamientos de aprobación inicial y provisional simultánea, en los que la eficacia de la última aparece condicionada a la inexistencia de alegaciones durante el trámite de información pública.

Particular interés reviste la consideración del trámite de información pública bajo una cláusula de salvaguardia “implícita”, que en determinadas circunstancias obliga a su “repetición”. Así, no es inusual apreciar supuestos en los que se dictamina desfavorablemente por considerar que al haberse producido una modificación sustancial y diferir notablemente el objeto de la modificación de la que fue aprobada inicialmente, es preciso que aquélla se someta a nueva información pública y aprobación provisional.

Pero sobre todo es de destacar que los dictámenes examinados vienen a confirmar la finalidad del procedimiento cualificado y el sentido último de pronunciamiento del Consejo de Estado como una garantía sustantiva, que obliga a recordar en qué contexto y con qué carácter fue configurado por el legislador su dictamen para la modificación de las zonas verdes, cuya razón de ser aparece certeramente descrita en la Exposición de Motivos de la Ley de 2 de diciembre de 1963, parcialmente transcrita, en el apartado de antecedentes legales. Puede afirmarse que, pasadas cuatro décadas, la percepción del problema y la crudeza con que expone el acoso que representa para las zonas verdes la expansión incontrolada del proceso urbanizador conservan hoy pleno sentido.

Asumida esa noción sustantiva y el papel de garante que le corresponde representar para la preservación de un bien jurídico que goza de especial tutela, el Consejo de Estado ha recordado la necesidad de respetar los estándares establecidos por el legislador y, en ocasiones, ha invocado la cláusula “*standstill*”, extrapolada del Derecho Comunitario, para defender que, aunque se acredite el cumplimiento de los estándares legales, la modificación no debe comportar una disminución de las superficies a ellas destinadas, a menos que el expediente acredite un interés público prevalente. La valoración de este aspecto con mayor o menos laxitud, y su cumplida justificación en el expediente (justamente donde se aprecia más visiblemente el carácter inescindible de la garantía formal y la sustantiva) es el que plantea un cierto margen de indefinición y abona el terreno para la existencia de contradicciones.

Asimismo, desde la perspectiva sustantiva dicha, pero ahora en términos cualitativos, la doctrina del Consejo de Estado ha reiterado que la modificación no puede suponer que se desvirtúe la función que las zonas verdes están llamadas a cumplir, lo que le ha llevado a dictaminar desfavorablemente aquellas propuestas que suponen una relocalización que empeora sensiblemente ese cometido, bien porque las aleja en exceso de sus potenciales usuarios, bien porque las ubica en lugares con pendientes elevadas o de difícil acceso por otros motivos, con lo que perjudica el contacto entre los usuarios y la zona verde y la funcionalidad de ésta.



## ***2. Aspectos formales y sustantivos de la protección de zonas verdes en la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía.***

En este apartado la ponencia ha examinado 174 dictámenes que evidencian una línea similar a la mantenida por el Consejo de Estado en torno a la doble dimensión, formal y sustantiva, que representa el dictamen en el procedimiento cualificado. Un extracto de tales dictámenes se incorpora igualmente, en anexo, a la ponencia original, el cual cumple por sí solo un papel que puede resultar de utilidad, en tanto que supone un inventario de problemas y soluciones en la materia, que permite observar una línea doctrinal sólida y estable, además de suficientemente explicitada en cuanto a los criterios sustantivos y reglas procedimentales a observar por las Administraciones solicitantes del dictamen.

En el terreno competencial, de tramitación y documental, el Consejo Consultivo ha sido especialmente exigente, consciente de la importancia que estos aspectos tienen no sólo porque los vicios que se produzcan pueden acarrear la invalidez de lo actuado, sino también y sobre todo por el entendimiento de que la deficiente instrucción o la falta de documentación no garantizan el correcto pronunciamiento sobre la cuestión de fondo y, por ende, la adecuada tutela del bien jurídico objeto de protección. Así, se han devuelto expedientes por falta de emisión del informe de la Consejería de Obras Públicas y Transportes u otros informes preceptivos, o por no haberse confeccionado correctamente la memoria, o haberse remitido una planimetría defectuosa o contradictoria con los documentos obrantes en el expediente.

Desde la óptica cuantitativa, en diferentes ocasiones se ha dictaminado desfavorablemente la modificación por no aumentar las zonas verdes en proporción al aumento de edificabilidad y de densidad de población o por no acreditarse el cumplimiento de los estándares mínimos. En caso de duda sobre la observancia de los estándares urbanísticos el dictamen ha de ser desfavorable, sin perjuicio de que una vez subsanadas las deficiencias documentales llegue a probarse que no es así y pueda solicitarse nuevo dictamen.

El Consejo Consultivo se ha mostrado especialmente exigente en la justificación de la existencia de un interés público prevalente que ampare la

modificación. Partiendo siempre de que el incumplimiento de los estándares legales aboca a un pronunciamiento desfavorable y asumida también la necesidad de que las zonas verdes aumenten en función de un nuevo techo edificable, si fuese el caso, ha sido preocupación fundamental de este Órgano Consultivo la adecuada ponderación de la concurrencia del interés público que en cada caso se alega como fundamento de la modificación y su posible prevalencia, analizadas las circunstancias del caso, sobre el que en sí mismo evidencia toda previsión de un espacio libre o zona verde en el instrumento de planeamiento que se pretende modificar. Esta ponderación, eventual y excepcionalmente, permite un sacrificio total o parcial de la zona verde afectada sin que paralelamente se vea compensado con la creación o ampliación de otra en el sector correspondiente.

Así, se han admitido en reiteradas ocasiones las segregaciones o reubicaciones de las zonas verdes para introducir una ordenación más racional del sector o mejoras en el tráfico viario que se consideran imprescindibles y responden a intereses generales. Respetándose los estándares mínimos, se han dictaminado favorablemente reducciones o supresiones de zonas verdes para permitir la construcción o ampliación de centros de enseñanza, dependencias policiales, deportivas, cementerios u otros equipamientos públicos. Interés público que debe ser entendido en términos estrictos, sin que, en principio, pueda confundirse con el interés de instalar una determinada actividad económica, sin que deje de ser cierto que el objetivo de la mejora del tejido industrial o de servicios en un municipio y la creación de empleo no es un interés apreciable desde la propia óptica constitucional o estatutaria con la que ha sido abordado el tema de la protección de estos espacios públicos, aparte de que el dictamen podrá ser favorable cuando se concilien adecuadamente los intereses públicos y privados, como puede ocurrir en materia turística. Lo que no consiente la regulación legal es la afectación de estos espacios públicos por intereses privados que formalmente se suelen presentar como mejoras técnicas de la ordenación o como intereses económicos que repercutirán favorablemente para el conjunto de la ciudadanía.

Asimismo, la noción sustantiva de zona verde ha llevado a informar desfavorablemente previsiones de usos que se estiman incompatibles con ella, como los de helipuerto, mientras que se ha dictaminado



favorablemente la presencia de otros usos complementarios como quioscos, aseos y miradores, que por su propia naturaleza pueden ser requeridos para la más completa funcionalidad de aquélla. El punto de vista cualitativo ha llevado al Consejo Consultivo de Andalucía a pronunciarse en contra de modificaciones en las que la disgregación o relocalización de la zona verde empeora sus condiciones por razones de extensión, tráfico, ruido, contaminación, por su ubicación en lugares difícilmente accesibles o no situados en el entorno próximo. Mientras que, por el contrario, la reunificación, de superficies destinadas a zona verde, su centralidad o su mayor adecuación funcional facilitarán por lo general un dictamen favorable, sin que ello impida que en otras ocasiones y en función de las concretas circunstancias concurrentes se considere que el fraccionamiento no se traduce en una pérdida de calidad de la zona verde, por razones de ubicación en relación con las edificaciones (p. ej. reparto entre varias manzanas de edificación).

No cabe afirmar, sin embargo, que exista intercambiabilidad entre equipamientos y zonas verdes. El recto entendimiento de este criterio y la aplicación de la *cláusula “standstill”* entendida como punto de no retorno debería suponer siempre que ello no se revele como materialmente imposible la compensación tendente al mantenimiento de la superficie total de zonas verdes; doctrina que si bien no ha sido asumida como tal por el Consejo Consultivo de Andalucía sí ha tenido una proyección práctica en sus dictámenes. Sí se ha dicho, en alguna ocasión, que la reducción de la densidad de la población no implica necesariamente una disminución de las zonas verdes.





## **X.- LA EXPERIENCIA JURISDICCIONAL: EN ESPECIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO.**

La ponencia ha analizado en este apartado 84 sentencias del Tribunal Supremo y 25 de diversos Tribunales Superiores de Justicia que evidencian la existencia de una doctrina consolidada en relación con la protección de espacios libres y zonas verdes.

La jurisprudencia analizada se ha ocupado en reiteradas ocasiones de resaltar la trascendental importancia de las zonas verdes para el adecuado desarrollo de la vida ciudadana, así como los peligros que sobre ellas se ciernen, lo que ha dado lugar a que las modificaciones del planeamiento que lleguen a afectarlas estén sometidas a un régimen jurídico de especial rigor para su mejor protección, hasta el punto de que tales modificaciones se llevan a las más altas cumbres de la Administración tanto activa como consultiva (SSTS de 12 de abril de 1991 y 23 de junio de 1998). En cuanto al objeto específico de protección, la interpretación del artículo 50 del TRLS ha llevado a afirmar que el término espacios libres empleado al hablar de diferente zonificación o uso debe entenderse como cualquier espacio libre equiparable a zona verde o similar.

Sin perjuicio de lo anterior, también se ha precisado que no es posible confundir y unificar a todos los efectos los usos de parques y jardines con los del equipamiento deportivo, aunque dicha equiparación rija a algunos efectos, como por ejemplo los de aplicación del artículo 50 del TRLS de 1976, lo que permitió afirmar que el cambio de uso de unos suelos de “equipamiento deportivo” a “urbano programado” ha de realizarse por el trámite señalado en el art. 50 TRLS por implicar una diferente zonificación de zonas deportivas, equiparables a zonas verdes y espacios libres (STS 11-11-1985). Pero no siempre se ha mantenido esta equiparación en lo que concierne a la aplicación del procedimiento cualificado a zonas deportivas.

Realizada la precisión anterior, la jurisprudencia ha subrayado que el Reglamento de Planeamiento distingue respecto al sistema general de



espacios libres entre parques públicos y áreas públicas destinadas a parques deportivos, de modo que no es cierto que las zonas que según el planeamiento respectivo están destinadas a parques y jardines sean, en general, intercambiadas con las deportivas. Desde esta perspectiva, se considera contraria a Derecho la modificación operada en un PERI que incluye como tal zona verde los espacios destinados a uso deportivo o de recreo, así como de libre circulación de personas, que no se corresponden con la idea que el legislador tuvo de las mismas (STS de 31 de diciembre de 1988).

Advertida la relevancia del régimen de protección de las zonas verdes, también ha sido preocupación de la jurisprudencia precisar el alcance del “*ius variandi*” que está en la base de las innovaciones de planeamiento que afectan a espacios libres y zonas verdes, resaltando que si bien no pesa sobre ellas una prohibición absoluta de modificación, ésta ha de responder a circunstancias sobrevenidas y ha de estar amparada en el interés público, cuya constancia debe quedar suficientemente expresada en el expediente mediante la motivación. Se ha expresado también que, precisamente por no tratarse de una prohibición absoluta, no cabe acceder, sin más, a la petición de suspensión del acto impugnado, a lo que se añade que la alegación en contra del “*ius variandi*” de la Administración urbanística tiene que basarse en una clara actividad probatoria (STS de 18 de mayo de 1998, 11 de diciembre de 1997, entre otras).

En el sentido indicado se ha afirmado que si bien es verdad que el régimen de protección nacido de la Ley 158/1963, de 2 de diciembre, trata de proteger estas zonas con el máximo rigor, no lo es en el sentido de mantenerlas a perpetuidad, puesto que pueden presentarse ocasiones, en las que sea necesario su modificación, o incluso su supresión, para atender a objetivos aún más apremiantes, mas ello se condiciona, sin hacer distinciones de ninguna clase, al cumplimiento de los requisitos de competencia y de procedimiento previstos, cuya observancia es ineludible.

Ha sido constante en la jurisprudencia la distinción entre modificación puntual del planeamiento y revisión (SSTS de 31 de enero de 1983, 6 de febrero de 1988, 22 de enero de 1991, 8 de febrero de 1993, 19 de septiembre 1997 y 5 de mayo de 1998), en el sentido de que sólo la primera debe estar sometida a un régimen jurídico de especial rigor para su



mejor protección, es decir al denominado procedimiento cualificado: régimen que sólo cede cuando se trata de una revisión con la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo como consecuencia de la elección de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas que inciden sustancialmente sobre la ordenación del territorio.

La respuesta frente a la omisión del procedimiento cualificado previsto para tales modificaciones ha sido la nulidad, incluso en ocasiones en que se ha alegado la afectación mínima de estas zonas, ya que se entiende que ni siquiera en estos supuestos está facultada la Administración para dejar de cumplimentar el procedimiento específico respecto a la modificación de zonas verdes. En este sentido, se ha venido subrayando la trascendencia de la emisión del dictamen del Consejo de Estado – consideración hoy extensible a los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas–, concluyéndose que procede declarar la nulidad una vez verificada la efectiva alteración que da lugar a una diferente zonificación o uso urbanístico de espacios libres y zonas verdes sin haberse solicitado el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, y ello con independencia de que como consecuencia de la modificación se mantenga igual, se aumente o disminuya la superficie así calificada. Aun destacando el carácter preeminente del dictamen y la trascendencia que comporta su omisión, la jurisprudencia se ha encargado de puntualizar que el carácter vinculante de los informes del Consejo de Estado, juntamente con la resolución que les da eficacia ejecutiva, quedan sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa, porque admitir lo contrario supondría transferir la facultad jurisdiccional al Consejo de Estado (STS de 29 de junio de 1988).

Precisamente en esta línea se ha reiterado que en el ámbito de las zonas verdes –en razón de la función que éstas cumplen– no sólo tiene relevancia la extensión, sino también la situación (SSTS de 9 de julio de 1980, 13 de marzo de 1981, 7 de junio de 1989 y 23 de septiembre de 1992). El argumento de la mayor extensión no autoriza modificaciones al margen del procedimiento establecido e ignorando la jerarquía entre los distintos instrumentos de planeamiento; así se ha destacado que la Ley prohíbe que un Plan Parcial altere el PGOU cuando implique diferente zonificación de zonas verdes, aun cuando los espacios globales resultantes sean o no superiores a aquéllos. En esta dirección se ha declarado la

nulidad de un PERI por la distinta ubicación en él, respecto de la prevista en el Plan Parcial, de una zona verde, habiéndose ignorado el procedimiento cualificado del artículo 50 del TRLS de 1976, lo que determina la nulidad del acuerdo de aprobación al estimarse infringido el citado precepto (STS de 31 de diciembre de 1988).

En congruencia con lo anterior, al igual que han hecho los órganos consultivos, la jurisprudencia ha tenido en cuenta criterios de distribución espacial, situación, accesibilidad y otros criterios funcionales, considerándose a este respecto que la agrupación de diversos enclaves zonales que dispersan los terrenos calificados como zona verde constituye una previsión de interés general.



## XI.- CONCLUSIONES.

**Primera.-** El establecimiento de un régimen de protección de los espacios libres y zonas verdes cobra cuerpo en el siglo XX, a partir del afianzamiento de la conciencia sobre la necesidad de crear ciudades sostenibles y habitables, ponderando especialmente el impacto medioambiental de su crecimiento y la necesidad de contrarrestarlo, velando por la calidad de vida de sus habitantes, lo que se consigue, especialmente, evitando o mitigando los daños causados por el crecimiento incontrolado de los núcleos urbanos y acercando al ciudadano a la naturaleza mediante la creación de superficies verdes y zonas de esparcimiento.

**Segunda.-** En este contexto se aprobó la Ley 158/1963, de 2 de diciembre, a partir de la consideración primordial de los espacios libres y zonas verdes como bien jurídico irrenunciable al servicio de la colectividad y merecedor de una tutela reforzada; Ley que, no en vano, concibe expresamente la existencia de estos espacios como un elemento esencial de toda ordenación urbanística e instaura, en consecuencia, un procedimiento cualificado para las modificaciones de instrumentos urbanísticos que incidan sobre ellos.

Los antecedentes históricos analizados reflejan que en dicho procedimiento se atribuye un papel crucial al Consejo de Estado, cuya intervención desde su alta posición institucional lo convierte en principal garante del bien jurídico protegido, velando por la observancia de las exigencias formales y sustantivas que condicionan las modificaciones urbanísticas que inciden sobre estos espacios.

**Tercera.-** La regulación examinada permite afirmar que los distintos bienes jurídicos a salvaguardar (zonas verdes, espacios libres y de ocio, y equipamientos) presentan gradaciones diversas de protección.

La individualización que la propia normativa ha venido realizando dentro del concepto genérico de espacios libres y la existencia de estándares

propios, que no consienten su mezcla, al menos en términos absolutos, lleva a predicar un *principio general de infungibilidad* entre los mismos al plantearse las modificaciones del planeamiento, no siendo posible autorizarlas cuando se proyecta alguna de ellas con criterios de absoluta intercambiabilidad, ni siquiera en función de criterios cualitativos, salvo que reflejaran directamente un interés público en el sentido estricto del término. Pero ello no significa que exista una solución siempre lineal ni clara, porque ésta dependerá de la existencia de razones de interés general, en el estricto sentido de interés público, que abonen la posibilidad de sustitución o fungibilidad en supuestos concretos.

Es la identificación del interés público prevalente la que acaba proporcionando una solución, ya que la sustitución de una zona verde o su disminución para la creación de un equipamiento comunitario será factible, y así lo ha venido considerando este Consejo Consultivo, cuando existan razones de interés general que permitan apreciar, salvados los estándares mínimos, que el sacrificio de dicha zona (objeto de elevadísima protección) está justificado por la presencia de otro interés superior.

**Cuarta.-** *El régimen jurídico de protección permite distinguir conceptualmente entre garantías procedimentales y garantías sustantivas, no obstante lo cual hay que hacer notar la inescindibilidad de las mismas.*

La *configuración de la garantía como garantía sustantiva* admite una triple proyección que se centra en la relevancia de los estándares legales fijados según el objeto de protección, discriminando entre zonas verdes y espacios libres dedicados al ocio y equipamientos cívicos; su precisión en función del instrumento de planeamiento y, por último, en función de apreciación cualitativa sobre la eficacia, calidad, o racionalidad de una determinada solución urbanística. En los aspectos reseñados, la ponencia llama la atención sobre la necesidad perentoria de desarrollo reglamentario, como más adelante se reitera.

Del mismo modo, se hace notar que **la protección de los espacios libres (ahora en sentido amplio) contenidos en sistemas generales es cumulativa con la de los contenidos en sistemas particulares.**



Una de las contribuciones fundamentales de la función consultiva al reforzamiento de la garantía sustantiva pasa por la adopción de la *cláusula “standstill”*, que permite la traslación a las innovaciones urbanísticas del principio–garantía de mantenimiento de la “protección elevada” que haya sido conquistado por un municipio en un determinado momento histórico. Se trata de acoger dicha cláusula como irrenunciable punto de partida, cuyo significado práctico es que la superficie destinada a zonas verdes en un municipio se configura como un “*mínimo sin retorno*”, que debe ser respetado por la Administración. Lo cual no quiere decir que resulte imposible minorar dicha superficie cuando exista un interés público prevalente. Pero asumida dicha cláusula, tal posibilidad de minoración debe recibir el tratamiento propio de lo excepcional, con las repercusiones que ello comporta en el terreno de lo formal y lo sustantivo: mayores exigencias de acreditación de las razones justificativas de la innovación, de los parámetros técnicos y estadísticos que permiten decidir el juicio de prevalencia y de la imposibilidad de compensar el sacrificio del espacio libre o zona verde. Así pues, la ponencia subraya que no cabe afirmar, sin más, que exista intercambiabilidad entre equipamientos y zonas verdes. El recto entendimiento de este criterio y la aplicación de la “*cláusula standstill*” entendida como punto de no retorno debería suponer, siempre que ello no se revele como materialmente imposible, la compensación tendente al mantenimiento de la superficie total de zonas verdes.

*La configuración de la garantía como “garantía procedimental”* se centra en el cumplimiento de las exigencias competenciales y formales. Especialmente importante es exigir la suficiencia documental del expediente remitido a consulta (particularmente, en la memoria y planimetría), así como la emisión de informes u otros trámites preceptivos, prestando especial atención al de información pública. Las innovaciones de referencia deben estar presididas por un cambio de mentalidad, asumiendo que los ciudadanos están llamados a jugar un papel fundamental en la configuración y ejecución de un urbanismo sostenible; principio de participación que se refleja con especial insistencia en la generalidad de las leyes autonómicas que han sido examinadas con motivo de esta ponencia especial, y por el cual demuestra un especial cuidado la LOUA.

El cumplimiento de las formalidades es verdaderamente imprescindible para garantizar las prescripciones sustantivas, y en este sentido la memoria

y los informes complementarios de ésta están llamados a disipar el temor que se suscita en ocasiones de que en innovaciones de planes especiales o parciales se estén incumpliendo los estándares legales.

En este orden de ideas, la ponencia considera que puede intensificarse reglamentariamente la importante labor de auxilio que para la función consultiva de este Consejo y, en definitiva, para la protección de los espacios libres y zonas verdes han venido desempeñando los informes técnicos de la Administración, particularmente los de las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo y, en su caso, los de los Servicios de la Dirección General competente en esta materia, cuya positiva contribución en este género de expedientes resulta evidente, tanto por el nivel de información que en ellos se maneja, como por el momento procedimental intermedio en que se emiten y por su valioso contenido, al advertir sobre las deficiencias que se aprecian en la documentación del expediente y señalar la posible contradicción de la solución propuesta con la legalidad urbanística, concretando las correcciones precisas para que la innovación responda a los parámetros legales y reglamentarios.

La virtualidad de dichos informes técnicos desde la óptica de la función consultiva es indudable, en la medida en que, complementariamente, pueden cumplir un papel coadyuvante que permita a este Consejo ejercitar con plenitud de conocimiento y elementos de juicio la importante misión que se le asigna en la protección de espacios libres, zonas verdes y equipamientos, sin invadir el papel que corresponde a la Administración activa.

**Quinta.-** El régimen de protección analizado tiene un claro fundamento constitucional y estatutario, que se describe tanto desde la perspectiva de los derechos de los ciudadanos y correlativos deberes de los poderes públicos en orden a su satisfacción, como de la distribución de competencias.

En el sentido indicado, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, se hace eco de los mandatos constitucionales contenidos en los arts. 45, 46 y 47 de nuestra Carta Magna, en tanto que evidencian el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y de los españoles a



disfrutar de una vivienda digna y adecuada; derechos que han de ser ejercidos en ciudades y pueblos cuya conservación, así como el enriquecimiento de su patrimonio histórico, cultural y artístico, han de garantizar los poderes públicos. Dichos objetivos están amparados igualmente por lo dispuesto en artículo 12.3 (apdos. 5 y 6) del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En este apartado se subraya que es el título competencial en materia de urbanismo el que justifica la inserción de la protección de zonas verdes, espacios libres y equipamientos en la legislación de ordenación urbanística aprobada por las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de que el mismo venga arropado por otros títulos competenciales y preceptos constitucionales y estatutarios sin los cuales no sería comprensible la regulación objeto de análisis.

Concretamente, sin olvidar la importante vinculación que presentan con la salud de los ciudadanos, la creación y mantenimiento de *zonas verdes y espacios libres*, se abordan hoy como una cuestión central en el urbanismo moderno, a partir de la preocupación fundamental por la calidad de vida y la consideración medioambiental en todas sus facetas, en un contexto en el que el ordenamiento jurídico se ha visto obligado a configurar diferentes instrumentos para evitar o atenuar los perniciosos efectos de un crecimiento incontrolado que condicionan la habitabilidad de los asentamientos humanos, entre ellos la contaminación del aire, los ruidos, y la carencia de espacios libres y zonas verdes.

Del mismo modo, la protección reforzada de los *equipamientos* se explica porque los mismos contribuyen a la satisfacción de las necesidades colectivas y son indispensables para el ejercicio de derechos y libertades reconocidos en la Constitución Española. Desde esta óptica, el título I de la Constitución ha de ser obligado punto de referencia a la hora de ponderar la existencia de intereses públicos prevalentes y, en particular, los capítulos I y III, pues es en ellos donde se prevén derechos de los ciudadanos cuya plena realización requiere de la actuación de los poderes públicos o donde aparece prevista esta actuación en orden a la consecución de determinados objetivos que se consideran rectores de la política social y económica. Referentes que, en definitiva, constituyen las señas de identidad del Estado social y democrático de Derecho. La mayor rigidez o flexibilidad en las



innovaciones que afectan a los equipamientos dependerá de la vinculación que éstos puedan presentar con el ejercicio de derechos fundamentales o de otra naturaleza y las necesidades existentes para su efectiva realización.

Desde la óptica indicada, es claro el fundamento constitucional y estatutario de la protección de las zonas verdes, espacios libres y equipamientos, a partir de la *función social de la propiedad y de la afección de plusvalías a los títulos de intervención combinados en la materia, desde el principal –urbanismo– hasta los de medio ambiente, vivienda, salud, deporte y ocio.*

**Sexta.-** El Derecho Comunitario está llamado a jugar un papel relevante en la consecución de ciudades sostenibles, saludables y con alto nivel de calidad de vida. En este sentido, después de señalar los preceptos más significativos del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea con incidencia sobre esta problemática, se describen las distintas políticas e iniciativas que se han llevado a cabo en este ámbito, todas ellas con especial énfasis en la participación ciudadana. Esta participación se ha de basar, a su vez, en el acceso a la información necesaria. Por ello destacamos la relevancia en este punto de la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental, que deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo.

Por ser de particular interés para el objeto de esta ponencia especial se destaca que en el marco de las iniciativas comunitarias vigentes en materia de gestión urbana sostenible, la Unión Europea ha creado un instrumento de gestión medioambiental global, el sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), que es de carácter voluntario [Reglamento (CE) núm. 761/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), DO L 114, de 24 de abril de 2001].

Del mismo modo, la ponencia plantea la posible aplicación de la técnica de evaluación estratégica ambiental (EEA), prevista en la Directiva 2001/42/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a los efectos de determinados planes y programas sobre el



medio ambiente, que establece toda una suerte de garantías de procedimiento (participación, motivación, transparencia, ponderación), tanto respecto de la elaboración del plan, como de su alteración y vigilancia durante su vigencia. Aunque la técnica que establece –evaluación estratégica ambiental (EEA)- se reserva para la elaboración o modificación de planes y programas que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente (art. 3), la ponencia ha considerado la posibilidad de que las normas internas de transposición concreten y decidan su aplicación a las innovaciones de planeamiento objeto de estudio, y ello porque el legislador urbanístico puede disponer indiferenciadamente la aplicación de los criterios de la Directiva a supuestos relativos a la alteración de parques, jardines, espacios libres, dotaciones o equipamientos, habida cuenta de que la Directiva no representa sino un mínimo que puede ser mejorado al alza.

**Séptima.-** La LOUA es tributaria de la deriva histórica que se describe en esta ponencia y en este sentido, por contraste con lo que ha sucedido en otras Comunidades Autónomas, no sólo ha mantenido, sino que ha incrementado el objeto de protección, al extender también el procedimiento cualificado a las innovaciones que afecten a los equipamientos.

Su regulación evidencia la falta de intercambiabilidad entre los bienes jurídicos objeto de protección en el procedimiento, y sienta claramente objetivos y límites que afectan a las innovaciones del planeamiento urbanístico que han sido objeto de estudio, estableciendo prescripciones procedimentales y sustantivas al respecto.

Sin embargo, a pesar de los ambiciosos objetivos que persigue en esta materia, y de la fijación de estándares legales, lo cierto es que el fortalecimiento del régimen de protección y en particular de la importante misión que en él se concede a la intervención de este Consejo Consultivo en la valoración de la entidad de una determinada innovación urbanística, **es necesario que se proceda cuanto antes a colmar la insuficiencia de los parámetros que la propia LOUA contempla**, tal y como se prevé, es decir, a través del desarrollo reglamentario. Por ello se llama la atención sobre la urgencia en la determinación de *las características básicas, en particular en cuanto a dimensiones, de las reservas destinadas a parques y jardines y de las restantes dotaciones, como la graduación y la distribución interna de las reservas mínimas para*

*dotaciones*, previstas en la Ley y pendientes de desarrollo reglamentario [(art.17.7, b) y c)]. La carencia apuntada es especialmente visible en relación con los equipamientos, cuyo régimen de protección ni siquiera se formula en los términos de concreción previstos para las zonas verdes y espacios libres.

**Octava.-** El examen de los ilícitos penales y de las infracciones administrativas relacionados con las zonas verdes lleva a subrayar la omisión que se aprecia en el artículo 320 del Código Penal, al no incluir entre los funcionarios, posibles sujetos activos del delito, a aquellos que tienen a su cargo la labor inspectora, y que, con consciencia de la desatención a sus deberes, omitan informar de las construcciones o edificaciones que se estén ejecutando o se hallan ejecutado, contraviniendo la legislación urbanística.

En cuanto a lo previsto en el artículo 319.3 del Código Penal, se llama igualmente la atención sobre el hecho de que la demolición *pueda ordenarse motivadamente* cuando la reposición de la legalidad es la consecuencia natural de la ilegalidad, conforme disponen los artículos 109 y siguientes del CP. La restauración de la legalidad urbanística, es, por otra parte, principio informador del derecho sancionador urbanístico. *Resultaría más coherente que el Juez o Tribunal motivara la decisión de no demoler, como excepción a la regla general* y en atención justamente a los terceros de buena fe.

En este plano se destaca que el ordenamiento jurídico posee resortes que permiten la publicidad de los procedimientos sancionadores, la adopción de medidas cautelares y de aseguramiento frente al infractor y de advertencia a terceros. La eficacia de estas medidas preventivas (anotaciones registrales, singularmente) es de efectos disuasorios tan decisivos que es necesario remover cuantos obstáculos legales existan a fin de evitar no ya la consumación del daño al bien jurídico protegido, sino su consolidación, al socaire de la protección que merecen los terceros.

La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía dedica el título séptimo a “las infracciones urbanísticas y sanciones”, en el que tiene cabida esta vía de protección de los bienes jurídicos objeto de estudio. En relación con esta parte de la regulación, la ponencia subraya que quizá debiera precisarse mejor la exigencia de responsabilidad disciplinaria administrativa



y penal [art. 192.1.b)], referida a los titulares o miembros de los órganos administrativos y a los funcionarios públicos que por acción u omisión hayan contribuido directamente a la producción de la infracción [art. 193.1.b), más precisamente determinados en el número 2, a) siguiente].

Concretamente, se observa un sistema híbrido de exigencia de responsabilidad a los funcionarios con arreglo al Reglamento Disciplinario de los Funcionarios Públicos, al que se remite para la iniciación, instrucción y resolución del procedimiento, mientras que la legislación de fondo será la específicamente urbanística; sistema que pudiera no estar suficientemente justificado, al no encontrarse una razón que explique esta omisión de la legislación especializada. Por otra parte, debería haberse precisado qué órgano (y con arreglo a qué procedimiento) podrá instruir y resolver los expedientes de responsabilidad a los alcaldes y concejales miembros de órganos colegiados.

Finalmente, y aun en esta categoría de sujetos responsables de la infracción, se señala que la exigencia de haber contribuido *“directamente a la producción de la infracción”* parece dejar al margen de toda trascendencia infractora aquellas otras conductas que constituyen una suerte de encubrimiento como puede ser no dar cuenta de los resultados de la labores inspectoras; dejar de instruir los procedimientos sancionadores o de adoptar las medidas aseguradoras de la protección de la legalidad; en definitiva **existen conductas que contribuyen a la consolidación del resultado de la infracción en la que pueden tener decisiva participación las autoridades o funcionarios públicos concernido y que, sin embargo, no resultan sancionadas.**

Por último, ante la imposibilidad de que la legislación autonómica exija responsabilidad a Notarios y Registradores, como ha dejado establecido el Tribunal Constitucional, cabe, sin embargo, la denuncia, ante los órganos competentes respectivos y con arreglo a sus correspondientes reglamentos disciplinarios, de la actividad consistente en autorizar escrituras o efectuar inscripciones en contravención de la legislación urbanística. Aun comprendiendo la limitación normativa al respecto, se entiende que la simple previsión en la LOUA de esta posibilidad constituiría una barrera preventiva de gran valor.



## **ABREVIATURAS**

CEE:	Comunidad Económica Europea.
CE:	Constitución Española.
CEDH:	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.
CMRE:	Consejo de Municipios y Regiones de Europa.
COM:	Comunicación de la Comisión.
CP:	Código Penal.
ECI:	Indicadores Comunes Europeos.
EEA:	Evaluación Estratégica Ambiental.
EMAS:	Sistema Comunitario de Gestión y Auditoria Medioambientales.
ICLEI:	The Internacional Council for Local Evironmental Initiatives.
IVA:	Impuesto sobre el Valor Añadido.
LOUA:	Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.
PERI:	Plan Especial de Reforma Interior.
PGOU:	Plan General de Ordenación Urbana.
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo.
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TRLS:	Texto Refundido de la Ley del Suelo.

