

Expediente: C-5/2020 HF

Servicio de Régimen Jurídico e Inspección Territorial

Municipio: Gandía.

Asunto: Exclusión PG Gandía de DIC's en SNUPA.

**Sra. Alcaldessa de l' Ajuntament
Plaça Major, 1,
46701 Gandia**

En fecha **29/01/2020** se recibió en el Servicio de Régimen Jurídico e Inspección Territorial (SRJIT) de la Dirección General de Urbanismo (DGU) de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad (CPTOPM), escrito del ayuntamiento de GANDIA formulando **consulta** a propósito de la interpretación que, tras la entrada en vigor de la LOTUP¹, corresponde efectuar sobre la prohibición de Declaraciones de Interés Comunitario (DIC) que el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Gandía incorpora para el Suelo No Urbanizable de Especial Protección Agrícola (SNUEPA); consulta que el ayuntamiento, a petición de la mercantil SUNNY RESORTS SL, concreta en los términos siguientes:

(...) el PGOU de Gandía asigna a las parcelas objeto de consulta, la calificación de SNUPA. En este sentido, debe hacerse constar que el PGOU de Gandía se aprobó por la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia (CTUV), con fecha de **julio de 1989**, sin que se encuentre adaptado a la LOTUP.

Expuesto esto, el **artículo 131** de la norma 31ª del PGOU que regula el régimen jurídico correspondiente al SNUEPA sobre el uso agrícola señala expresamente, en su apartado 2, que: "**Se prohíben los usos regulados en la legislación autonómica sujetos a DIC.**"

Considerando esta redacción y *prima facie*, parece desprenderse que en los suelos que se encuentren clasificados como SNUEPA del PGOU de Gandía (como es el caso de las fincas objeto de consulta) se prohíbe la aprobación de ninguna Declaración de Interés Comunitario (DIC).

Ahora bien, en el marco de los nuevos artículos 202 y siguientes de la LOTUP se permite ahora la presentación de DIC tanto en suelo no urbanizable común (artículo 26.b LOTUP) como en el suelo no urbanizable protegido (artículo 26.c LOTUP) por lo que, por aplicación de la propia Ley, podría admitirse la aprobación de DIC en este tipo de suelo.

Expuesto esto, la duda se centra en determinar si, efectivamente y como bien se expone en la consulta, la entrada en vigor de la LOTUP, modificada por la Ley 1/2019, de 7 de febrero, resulta de aplicación directa sobre los planes generales, *ope legis* y en virtud de la Ley o si, por el contrario, necesitan una adaptación previa de la normativa urbanística municipal.

Por todo lo expuesto, se formula la siguiente **CONSULTA**:

1) Si la entrada en vigor de la LOTUP determina su **prevalente aplicación** con respecto a la normativa de los planes generales anteriores a dicha norma o si, por el contrario, para permitir DIC en suelo no urbanizable protegido **es necesaria la adaptación previa del propio PGOU**.

¹ Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje.

2) Si la citada entrada en vigor de la LOTUP modifica directamente y *ope legis* los usos tolerados, admisibles y prohibidos del PGOU o, por el contrario, **es necesaria la previa adaptación del Plan General**.

En relación a la consulta formulada resultan de aplicación las siguientes:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PREVIA. Conviene, en primer lugar, determinar con precisión tanto el **objeto** de la consulta como los términos en que debe ser respondida. Al respecto debe distinguirse entre la premisa previa a partir de la que el consultante formula sus interrogantes y la respuesta, propiamente dicha, a tales interrogantes. La premisa previa, por descontando, parte de que el consultante da por sentada, tras la LOTUP, la posibilidad de DIC en SNU Protegido. Más aún: en el protegido específico sobre el que se ubican las fincas objeto de consulta; y es a partir de ahí que formula los dos interrogantes sobre con los que finaliza su escrito de consulta. Pues bien, en la Consideración siguiente se examinará la premisa citada para, en el Consideración Segunda, abordar la respuesta concreta a los interrogantes planteados.

PRIMERA. Como se ha dicho, parte el consultante de la idea de que la LOTUP permite la autorización de usos y aprovechamientos, mediante DIC, en SNU Protegido; afirmación que sustenta en el contenido del artículo 26.c) LOTUP²:

c) En el **suelo rural** por valores ambientales, paisajísticos, culturales o económicos, o por la presencia de riesgos naturales e inducidos, los planes aplicarán la legislación sectorial correspondiente a las materias afectadas, sin perjuicio de establecer disposiciones normativas y zonificaciones que mejoren su protección y gestión.

Los usos, obras, instalaciones y actividades que se implanten en estos suelos, conforme al Título IV del Libro II, **deberán estar previstas en el planeamiento** para ser **compatibles** con el mantenimiento, conservación, mejora, aprovechamiento y puesta en valor de los recursos protegidos; también se permitirá la implantación de las que sean necesarias para limitar los riesgos.

En este tipo de suelo, las actividades que prevean los planes estarán relacionadas con la utilización, aprovechamiento o captura de recursos naturales, tales como el viento, el sol, el agua o los minerales; además, se exigirá que no generen impactos significativos en el medio ambiente o que, previa evaluación de su impacto ambiental y el estudio integración con el paisaje, su interés público y social prevalezca o resulta compatible con los valores ambientales, culturales y paisajísticos que podrían resultar afectados. Igualmente, se podrán llevar las obras e instalaciones necesarias para la gestión de los bienes de dominio público, o de los servicios públicos o actividades de utilidad pública o interés general, y para la minoración de los riesgos que motivaron su especial protección.

(...)

Precepto que hay que poner en relación con la calificación prevista en el PG de Gandía (artículo 10 NNUU) para el suelo no urbanizable:

1. Con arreglo a lo dispuesto en la Ley Valenciana del Suelo No Urbanizable y en la Ley del Suelo 98, el Plan General incluye en la clase de suelo no urbanizable los terrenos en que concurren determinadas circunstancias, en función de las cuales **se subdividen en las categorías que se relacionan** con indicación del régimen jurídico aplicable a cada una de ellas:

² Aún cuando en la ley el apartado c) del artículo 26 es un párrafo único con puntos y seguido, en el texto transcrito los puntos seguidos se han transformado en puntos y aparte para facilitar su lectura. Únicamente para eso.

1ª Categoría: Suelo NO URBANIZABLE PROTEGIDO, por ser incompatible su transformación con las determinaciones de la legislación sectorial o planes de ordenación territorial, en atención a valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales, culturales, a riesgos naturales o en función de limitaciones o servidumbres protectoras del dominio público.

2ª Categoría: Suelo **NO URBANIZABLE DE ESPECIAL PROTECCIÓN**, preservado por el Plan en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales, culturales, agrícolas, forestales, ganaderos, riquezas naturales o de sus riesgos naturales.

3ª Categoría: Suelo NO URBANIZABLE COMÚN, protegido por el Plan por considerarlo inadecuado, en distintos grados de incompatibilidad, para un desarrollo urbano inmediato, según el modelo diseñado por el propio Plan, sin perjuicio de su incorporación futura al proceso urbano de forma justificada.

2. Los propietarios de terrenos comprendidos en la 1ª Categoría podrán usar, disfrutar y disponer de su propiedad de conformidad con la naturaleza de los terrenos y dentro de los límites establecidos en las Leyes o el planeamiento. Excepcionalmente, siempre con respeto a las Leyes y al planeamiento, podrán autorizarse las actuaciones específicas de interés público que se concretan en estas Normas.

3. Los propietarios de terrenos comprendidos en la **2ª Categoría** podrán usar, disfrutar y disponer de su propiedad de conformidad con la naturaleza de los terrenos y **dentro de los límites establecidos en estas Normas**, que establecen para cada zona, en razón a sus características, las condiciones de uso y edificación.

4. Los propietarios de terrenos comprendidos en la 3ª Categoría podrán usar, disfrutar y disponer de su propiedad de conformidad con la naturaleza de los terrenos y dentro de los límites establecidos en la Ley Valenciana del Suelo No Urbanizable y en estas Normas

Regulando el PG de Gandía la 2ª categoría -SNU de especial protección- en el artículo 128 de sus NNUU y el de especial protección agrícola (el que es objeto de consulta) en el 131:

PG DE GANDÍA.

NORMA 31ª. SUELO NO URBANIZABLE DE ESPECIAL PROTECCIÓN.

Artículo 128. Ámbito y régimen general.

1. Comprende los terrenos delimitados en la documentación gráfica del Plan General, que, por sus valores, son objeto de preservación del desarrollo urbano.

2. Quedan excluidos en dichos terrenos, en todo caso, los **usos prohibidos expresamente** por el Plan General en todo el término municipal, tales como granjas y canteras.

(...)

Artículo 131. Agrícola.

1. Comprende terrenos preservados por sus aptitudes agrícolas, especialmente para cultivos intensivos.

2. **Se prohíben los usos regulados en la legislación autonómica sujetos a declaración de interés comunitario.**

3. Se permiten los usos agrícolas y aquellos otros directa o indirectamente relacionados con el proceso de cultivo, en las condiciones que se especifican en los apartados siguientes.

De la lectura de las normas transcritas resulta -artículo 26.c) LOTUP- la posibilidad de DIC en suelo no urbanizable protegido, posibilidad que la propia norma condiciona a que la concreta actividad de que se trate esté **expresamente prevista** en el planeamiento; exigencia de difícil cumplimiento para planeamientos generales de cierta antigüedad, por lo que su aplicación práctica no sólo deviene escasa sino también estéril puesto la mayoría de los planes generales municipales son muy anteriores a la LOTUP, no están adaptados a ella y, en su momento, no previeron usos que si siquiera anticipaban remotamente, limitándose -en lo expreso- a prohibir los usos cuyo ejercicio resulta perjudicante con el valor a preservar/proteger.

Acerca de esta cuestión -la de la DESACTUALIZACIÓN de los planes generales antiguos- ya se ha pronunciado el SRJIT en diversos informes, constatando que dichos instrumentos, en mayor o menor parte, han quedado al margen de la realidad, desfasados e impotentes para dar respuesta a los retos económico-sociales que plantea el transcurso del tiempo para instrumentos normativos de **vigencia indefinida**³. Acerca de dicha cuestión la Doctrina⁴ ha afirmado que:

“...El TRLS 2008⁵ implica una cierta recuperación de la discrecionalidad del planeamiento frente a la concepción estática de la clasificación del suelo en la LS 1998⁶. Si los criterios de clasificación de la LS 1998 se hubieren aplicado en su literalidad, **la clasificación del suelo hubiese sido estática, como si el territorio quedase congelado en una fotografía**: el suelo urbano lo sería para siempre, el no urbanizable también (salvo que perdiera las características determinantes de su protección) y el único matiz *dinámico* hubiera sido la conversión en urbano del urbanizable, una vez transformado. **Parece mucho más respetuoso con la competencia de ordenación territorial y urbanística y mucho más acorde con las exigencias de un desarrollo sostenible que haya una *dinámica* en la clasificación del suelo, en función de los cambios de circunstancias, de las posibilidades reales de crecimiento** e, incluso, de la voluntad de no crecer, que puede darse en algunos casos.”

Doctrina que encuentra, hoy, encaje legal en la conceptualización del **desarrollo territorial y urbano sostenible** que ofrece el artículo 3.2 TRLSRU⁷:

2. En virtud del **principio de desarrollo sostenible**, las políticas a que se refiere el apartado anterior (las de regulación, ordenación, transformación y uso del suelo) deben propiciar el uso racional de los recursos naturales **armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social**, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente (...).

El mandato del transcrito artículo 3.2 obliga a la administración a **abandonar cualquier lectura estática de las determinaciones del planeamiento y abonarse a un enfoque dinámico del mismo que evite su desactualización** y, con ello, perjudique la riqueza y el empleo del territorio que ordene. Sin embargo dicha **actitud propositiva** -obligatoria al tiempo que encomiable- **no resulta suficiente**, en el supuesto objeto de consulta para, por sí sola, justificar una lectura interpretativa que permita obviar la exigencia del artículo 26.c) de que los usos a autorizar mediante DIC en SNU Protegido estén expresamente previstos en el planeamiento, tal como se razonará en la Consideración siguiente.

SEGUNDA. Constatado que la LOTUP permite la posibilidad de autorizar, mediante DIC, determinadas actividades en SNU Protegido, **debe responderse afirmativamente** la pregunta⁸ del consultante relativa a si la entrada en vigor de la citada LEY determina su **prevalente aplicación** respecto de los planes generales anteriores a la misma; resultando innecesaria, en consecuencia, la adaptación previa del planeamiento general a la misma en ese aspecto.

³ Véase artículo 67 LOTUP. Véase, también, artículo 61.3 LUV que también predicaba vigencia indefinida para el Plan General, aunque con la obligación de prever la expansión urbana de un municipio para un mínimo de 10 años, exigencia hoy suprimida en la LOTUP.

⁴ Angel MENÉNDEZ REXAC, “Urbanismo sostenible y clasificación del suelo. Legislación estatal y autonómica”. Revista catalana de dret públic, n.º 38, 2009, páginas 119-146.

⁵ Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo.

⁶ Ley 6/1998, de 13 de abril, del régimen del Suelo y Valoraciones.

⁷ Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

⁸ Ordinal 1) del escrito de consulta.

Sin embargo, la anterior afirmación requiere de una matización: la norma enunciada en el artículo 26.c) es una autorización de carácter generalista sometida a condición; la de la actividad concreta de que se trate esté prevista en el planeamiento. Al respecto ya se ha adelantado, en la Consideración anterior, la dificultad de encontrar planes generales cuya regulación de suelos protegidos incluyan listados o relaciones de actividades previstas. Más bien es todo lo contrario: los planes generales de cierta antigüedad se limitaban, en general, a relacionar los usos prohibidos y, en escaso número, a hacer lo propio con las admitidas; lo que, sumado al transcurso del tiempo, conlleva su **desactualización** en los términos comentados en la Consideración anterior. Evitarla podría abonar una interpretación que, superando el viejo aforismo de que no lo expresamente prohibido está permitido, estableciese como premisa -nunca con carácter general; siempre desde la casuística- que, efectuado el correspondiente análisis, allí donde no existiese contravención entre el ejercicio de una determinada actividad y el valor (ambiental, paisajístico, etc) a preservar o proteger podría entenderse que puede habilitarse, mediante DIC, una determinada actividad no expresamente prohibida en tanto su ejercicio no perturba/perjudica el valor protegido por el planeamiento.

Sin embargo tal planteamiento posibilista no parece que pueda prosperar, en el supuesto objeto de consulta, por dos razones:

- La primera el “deberán” que incorpora el artículo 26.c) LOTUP al exigir la previsión expresa, en el planeamiento de referencia, de la actividad cuyo ejercicio se pretenda habilitar mediante DIC; razonamiento ya desarrollado en la Consideración anterior, por lo que no procede mayor comentario.
- La segunda -ésta de mayor calado- tiene su fundamento en las determinaciones del propio PG de Gandía; en concreto en la limitación al régimen de usos que establece el artículo 10.3 de sus NNUU (transcrito *ut supra*) y, sobre todo, en la prohibición expresa de DIC que proclama el artículo 131.2 NNUU, también transcrito *ut supra*. El carácter específico de dicha prohibición dificulta en extremo la posibilidad de una interpretación proactiva de índole generalista que, partiendo de la permisibilidad de DIC en SNU Protegido introducida por la LOTUP, pueda destruir la prohibición de DIC proclamada por el PG de Gandía para el SNU de Especial Protección⁹.

Por descontado, la dificultad de una interpretación de tal naturaleza radica en determinar si la “apertura” del 26.c) LOTUP es suficiente para destruir una prohibición dictada por un ayuntamiento, con ocasión de la aprobación de su PG y **en uso de la potestad de ordenación urbanística** que, directamente, le atribuyen tanto la legislación del régimen local como los artículos 2.1 y 44.5 LOTUP e, indirectamente, el artículo 140 de la propia CE. No parece que ello pueda ser así y que, únicamente mediante una interpretación voluntarista, se pueda obviar el mandato excluyente del 131.2 NNUU PG Gandía; máxime si tenemos en cuenta el rigor jurídico y la estricta observancia que, en términos de procedimiento administrativo, la LOTUP exige al planeamiento urbanístico (artículo 45 y siguientes).

⁹ Repárese en la diferenciación entre las categorías de SNU Protegido y SNU de Especial Protección que establece el artículo 10 NNUU PG Gandía transcrito *ut supra*.

En este sentido debe tenerse en cuenta que la “apertura” del artículo 26.c) LOTUP es de naturaleza posibilista o **habilitante**, en el sentido de levantar el anterior impedimento, de naturaleza **generalista**, que la legislación anterior a la LOTUP tenía establecido respecto del otorgamiento de DIC en SNU Protegido; pero ello no comporta, indefectiblemente, una limitación a que los municipios puedan prohibir -en ejercicio de sus potestades- la tramitación de DIC en determinadas zonas de su término. Por consiguiente pueden, si lo consideran conveniente (dada la indiscutida naturaleza discrecional de la DIC), suprimir las limitaciones/prohibiciones para DIC existentes en sus planes generales; pero de ello no debe deducirse que la LOTUP otorga derecho alguno a los titulares de suelo a exigir el levantamiento de las limitaciones/prohibiciones existentes en el planeamiento. Podrán instarlo pero, en ningún caso, afirmar la existencia -en base al artículo 26.c) LOTUP- de derecho a ello, puesto que ello podría comportar una vulneración de la potestad de ordenación y gestión de su territorio, reconocida a los municipios en los artículos 21.1 y 44.5 LOTUP.

Por otra parte nada obsta a que un municipio, precisamente en ejercicio de dicha potestad y en el marco del artículo 26.c) LOTUP, opte por suprimir -como es el caso de Gandía- una prohibición al otorgamiento de DIC; pero el levantamiento de tal prohibición no puede ignorar la necesidad -en términos de procedimiento administrativo- de seguir, en sentido inverso, el camino que siguió para establecerla, puesto que la tutela del interés público y de eventuales derechos de terceros afectados así lo exige. Por tanto, la supresión de prohibición de DIC en el SNU de Especial Protección de Gandía **exige de una modificación de PG** que deberá tramitarse conforme a lo previsto en el artículo 47 y siguientes LOTUP.

De todo ello resulta, forzosamente, que aún cuando la primera de las preguntas formuladas por el consultante debe responderse afirmativamente, no ocurre lo mismo con la segunda. Dicho de otro modo: La previsión de la LOTUP de permitir DIC en SNU Protegido -en los términos previstos en su artículo c)- **tiene prevalente aplicación**, con carácter generalista, respecto de la normativa de los planes generales, sin necesidad de adaptación previa del PG a dicha Ley, en el sentido de que el impedimento a las DIC en SNU Protegido de la legislación anterior a la LOTUP ya no existe y, por tanto, pueden aquellas tramitarse y, eventualmente, otorgarse en dicho suelo. Sin embargo, ello resulta insuficiente -dada la **naturaleza meramente habilitante** del artículo 26.c) LOTUP- para enervar prohibiciones expresas efectuadas por los municipios en uso legítimo de su potestad de ordenación urbanística tal como, en su momento decidió el ayuntamiento de Gandía puesto que, la prohibición del artículo 131.2 NNUU PG, no le vino impuesta por ley¹⁰ sino que obedeció a un ejercicio de discrecionalidad municipal del que devino el “plus” restrictivo que supone la prohibición de DIC. Así lo confirma el artículo 10.1 NNUU PG cuando, al definir la categoría de SNU de Especial Protección dice que se trata de “suelo protegido por el Plan”, situando el origen de la prohibición de DIC en la voluntad municipal, más allá de la Ley. Si a lo dicho le añadimos que el artículo 26.c) LOTUP exige, para la tramitación de DIC en SNU Protegido, que el uso está expresamente previsto, forzosamente habrá de concluirse que la prohibición del artículo 131.2 NNUU PG de Gandía no queda enervada por el artículo 26.c) LOTUP.

¹⁰ Véase la diferenciación que, en términos de categorización de suelo incorpora el artículo 10 NNUU PG Gandía transcrito *ut supra*. Repárese en que diferencia entre SNU Protegido -cuyo régimen es el propio de la Ley- y el SNU de Especial Protección, cuyo régimen específico es consecuencia del discrecional ejercicio de la voluntad municipal y, por tanto, comporta un *plus* de restricciones respecto de la Ley.

CONCLUSIONES

ÚNICA. No puede entenderse directamente modificada, por el artículo 26.c) LOTUP, la prohibición expresa de DIC en SNU de Especial Protección que establece el artículo 131.2 NNUU PG de Gandía por las razones expuestas en las Consideraciones del presente informe.

EL DIRECTOR GENERAL DE URBANISMO