

ALIENTE (Alianza Energía y Territorio)

Inconstitucionalidad de la ley 7/2021 de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (LISTA).

(Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 233 de 3 de diciembre de 2021.)

Desde ALIENTE (Alianza Energía y Territorio) en Andalucía, queremos poner de manifiesto la clara inconstitucionalidad de la Ley para el Impulso y la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (LISTA) tomando como base los siguientes principios de derecho:

PRIMERO.- NADIE DUDA DE LA AUTONOMÍA DE LA QUE GOZAN LOS MUNICIPIOS PARA LA GESTIÓN DE LOS INTERESES QUE LE SON PROPIOS.

Nuestra CONSTITUCIÓN en sus artículos 137 y 140 garantiza la autonomía municipal cuando señala.

"Artículo 137.

El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

Artículo 140.

La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos."

LA CARTA EUROPEA DE LA AUTONOMÍA LOCAL de 1985, en su artículo 3º define el concepto de autonomía local.

"Artículo 3.º Concepto de la autonomía local.

1. Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes."

Quedan expuestos por tanto, los fundamentos jurídicos que amparan la autonomía de la que gozan los municipios para la gestión de sus intereses.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-

La garantía de la autonomía local no implica reservar unas competencias predeterminadas en favor de las Corporaciones locales, sino el derecho de los Ayuntamientos a intervenir de modo efectivo y no meramente simbólico en los intereses que les afectan.

Los atentados contra dicha autonomía municipal proceden tanto del legislador estatal como del autonómico, en el ámbito de sus respectivas competencias, cuando, al concretar el repertorio de atribuciones de las Corporaciones locales, no hacen efectivo el derecho de éstas a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses.

El Tribunal Constitucional ha tenido que abordar, desde sus primeras sentencias, el significado de la autonomía local y lo centró en los siguientes términos:

La autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen (STC 32/1981, de 28 de julio y STC 27/1987, de 27 de febrero).

SEGUNDO.- LA AUTONOMÍA LOCAL EN MATERIA DE URBANISMO.

Las Comunidades Autónomas pueden, mediante Ley, regular el régimen jurídico de las Corporaciones Locales de su territorio, pero ajustándose a las bases establecidas por el Estado, como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 84 de 23 de diciembre de 1982.

Pues bien, esas bases están previstas en **LA LEY 7/1985 DE 2 DE ABRIL, REGULADORA DE LAS BASES DEL RÉGIMEN LOCAL**, (LBRL), que en su artículo 2 establece:

"Artículo 2.-

Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses."

Y el urbanismo es una de las materias que más directamente afecta al círculo de intereses municipales y así se lo refleja la propia LBRL, que en su art. 25.2.a, dispone:

"Artículo 25.

2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística."

Se reiteran aquí los fundamentos jurídicos que amparan la autonomía de la que gozan los municipios en materia de urbanismo, cuya competencia le es propia, atribuida por la Ley.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-

La STC 159/2001, de 5 de julio, hace una mayor concreción del significado de la autonomía local en su proyección sobre el urbanismo.

.- En primer lugar la sentencia recuerda el significado de dicha autonomía, garantizada en la Constitución .

.- La sentencia explica que «el cauce y el soporte normativo de la articulación de esta garantía constitucional es la Ley estatal de Régimen Local».

.- So pena de incurrir en inconstitucionalidad, por vulneración de la garantía de la autonomía local, **el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria**

de los entes locales respecto de las materias de su interés.

.- Esta sentencia contiene también una importante doctrina sobre el alcance de la autonomía municipal en relación con la aprobación del planeamiento urbanístico.

«El legislador competente para dictar la normativa urbanística, en este caso el legislador estatal, goza de libertad a la hora de determinar la participación de los entes locales en la actividad urbanística **siempre que respete** un núcleo mínimo, como las que se ejercen en **las fases de aprobación inicial y provisional (STC 159/2001)**

La existencia de estos controles en el marco de la regulación de las relaciones interadministrativas «no ha de oscurecer el principio de que **la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio, (STC 51/2004)**.

TERCERO.- ES CONSTANTE EL INTENTO, TANTO DEL LEGISLADOR ESTATAL COMO AUTONÓMICO, DE EROSIONAR LA AUTONOMÍA MUNICIPAL.

EL CASO DE ANDALUCÍA: Inconstitucionalidad de la ley 7/2021 de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (LISTA).

La ley 7/2021 de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (LISTA), publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 233 de 3 de diciembre de 2021, erosiona la autonomía de los municipios andaluces en la gestión de intereses que le son propios, en varios preceptos como los que se citan a continuación:

VULNERA LA AUTONOMÍA LOCAL, QUE LA CONSTITUCIÓN RECONOCE Y GARANTIZA, EL ART. 21 DE LA LISTA:

PORQUE CONSIDERA LAS ACTIVIDADES MINERAS Y LOS MEGAPROYECTOS DE ENERGÍAS RENOVABLES USOS ORDINARIOS EN SUELO RÚSTICO.

Ofende al sentido común, a la inteligencia y a toda norma jurídica considerar a un mega-parque eólico o fotovoltaico en la misma categoría que a un cultivo de pimientos.

Pues un parque eólico, con molinos de 164 m. de altura o fotovoltaico, que ocupa cientos de hectáreas, por el hecho de que tienen que emplazarse en suelo rústico, en modo alguno se trata de usos ordinarios en dicho suelo, como declara el art. 21 de la LISTA.

Para culminar el despropósito de la LISTA, una cantera a cielo abierto, que tanto impacto ambiental y paisajístico causa, ni siquiera está sujeta a licencia municipal, tal como se declara en el art. 137.2.f) de la LISTA, por lo que nada tienen que decir los municipios en zona de montaña que tengan reguladas este tipo de actividades.

VULNERA LA AUTONOMÍA LOCAL, QUE LA CONSTITUCIÓN RECONOCE Y GARANTIZA, EL ART. 22 DE LA LISTA.

PORQUE DESAPARECE LA PROTECCIÓN DEL SUELO NO URBANIZABLE ESPECIALMENTE PROTEGIDO.

Es del máximo interés para un municipio las decisiones que el mismo adopta de proteger ciertos suelos de la acción humana, calificándolos como no urbanizables especialmente protegidos, por tratarse de espacios que conviene preservar por su destacado valor cultural, ecológico, medioambiental, de biodiversidad o paisajístico.

El art. 22 de la LISTA va más allá del art. 21 y elimina de futuro la protección del suelo no urbanizable especialmente protegido, al señalar:

"Artículo 22. Actuaciones extraordinarias.

1.- En suelo rústico, en municipios que cuenten con instrumento de ordenación urbanística general o en ausencia de éste, podrán implantarse con carácter extraordinario y siempre que no estén expresamente prohibidas."

Con esta redacción, cualquier instalación que venga en el futuro se podrá instalar en suelo no urbanizable aunque hoy goce de la mayor protección, por la

sencilla razón de que como es de futuro, no se conoce hoy, el Plan General no puede prohibir lo que no conoce y como no está expresamente prohibida, pues se podrá instalar sin limitación alguna.

Así las cosas, a partir de la actual LISTA, el actual suelo especialmente protegido, no gozará en el futuro de protección alguna.

A TITULO ILUSTRATIVO :

VEAMOS COMO SE HA LLEGADO A ESTA REDACCIÓN DEL ART. 22 DE LA LISTA:

La ley 7/2002 de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), en su Art. 50.2 establecía:

2. En el suelo no urbanizable de especial protección **sólo podrán llevarse a cabo** segregaciones, obras y construcciones o edificaciones e instalaciones **previstas y permitidas por el Plan** General de Ordenación Urbanística o Plan Especial, que sean compatibles con el régimen de protección.

Este precepto vigente 18 años en Andalucía se modifica en junio de 2020 con la siguiente redacción:

2. En el suelo no urbanizable de especial protección **podrán llevarse a cabo** segregaciones, obras y construcciones o edificaciones e instalaciones **siempre que no se encuentren prohibidas** por los Planes de Ordenación del Territorio, por el Plan General de Ordenación Urbanística o por Planes Especiales, y sean compatibles con el régimen de protección.

Y esto lo modifica la Disposición final primera del Decreto-Ley 15/2020, de 9 de junio, por el que con carácter extraordinario y urgente se establecen diversas medidas dirigidas al sector del turismo así como al ámbito educativo y cultural ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19).

No deja de ser un despropósito introducir una reforma tan profunda en la ley del suelo, como es la relativa al suelo que goza de la mayor protección, dándole una redacción contraria a la vigente, a través de una disposición adicional de un Decreto COVID-19.

VULNERA LA AUTONOMÍA LOCAL, QUE LA CONSTITUCIÓN RECONOCE Y GARANTIZA, EL ART. 50 DE LA LISTA.

LAS ACTUACIONES DE INTERÉS AUTONÓMICO: LA VÍA DE ESCAPE DEL CONTROL AMBIENTAL Y URBANÍSTICO.

"Artículo 50. Declaración de Interés Autonómico.

1.- El Consejo de Gobierno podrá declarar de Interés Autonómico:

c) Las inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía.

4.- La Declaración de Interés Autonómico legitima directamente el desarrollo y ejecución de la actuación y en consecuencia:

.....

b) .- Implica la modificación directa de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional .

c) sus determinaciones vincularán directamente al instrumento de ordenación urbanística municipal, que deberán incorporarlas mediante su innovación.

.....

5.- Efectos de dicha declaración:

a).- En las actuaciones de carácter privado, llevará implícita la declaración de la utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación a los efectos de la expropiación forzosa de los terrenos necesarios para las conexiones a las redes generales.

b).- En actuaciones de carácter público, la construcción y puesta en funcionamiento de las obras no estarán sujetas a licencias ni a actos de control preventivo municipal. "

Que una inversión empresarial pueda declararse de interés estratégico.

Que dicha declaración legitime para su inmediata ejecución sin expediente ni licencia alguna.

Que dicha iniciativa empresarial tenga como consecuencia que se modifique un Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional.

Que además vincule a la ordenación urbanística municipal.

Que para colmo obligue al municipio a modificar su planeamiento mediante innovación, en el sentido de la iniciativa empresarial.

No merece ningún comentario sobre la flagrante violación de la autonomía local.

VULNERA LA AUTONOMÍA LOCAL, QUE LA CONSTITUCIÓN RECONOCE Y GARANTIZA, EL ART. 19 DE LA LISTA.

PUES EN SUELO RÚSTICO PUEDE INSTALARSE CUALQUIER COSA, SIN IMPORTAR SU VALOR AMBIENTAL NI EL PLANEAMIENTO MUNICIPAL.

Dado que forma parte del **derecho de propiedad**:

"Artículo 19. Derechos y deberes de la propiedad del suelo rústico.

1.- El contenido urbanístico de la propiedad en suelo rústico comprende los derechos de disposición, uso, disfrute y explotación de los terrenos, lo que incluye los actos precisos para el desarrollo:

a).- De los usos ordinarios que, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, no se encuentren prohibidos. "

(Las actividades mineras y los megaproyectos de energías renovables son usos ordinarios en el art. 21, no expresamente prohibidas del art. 22)

Al amparo de este derecho, el propietario de suelo rústico puede instalar un parque eólico y un megaparte fotovoltaico en dicho suelo, sin importar si está protegido o no por el Planeamiento Municipal, o si tiene un alto valor ecológico digno de protección, ya que forma parte de su derecho de propiedad, pues se trata de un uso ordinario que no está expresamente prohibido.

VULNERA LA AUTONOMÍA LOCAL, QUE LA CONSTITUCIÓN RECONOCE Y GARANTIZA, EL ART. 9 DE LA LISTA.

PUES AL REGULAR LA COLABORACIÓN PÚBLICO -PRIVADA, SITÚA EN MANOS PRIVADAS, POTESTADES PÚBLICAS.

Prevé la celebración de Convenios con Colegios Profesionales para tareas de verificación, comprobación y control, en relación a la legalidad de las actuaciones, todas ellas potestades públicas del municipio, que el Convenio deja en manos privadas.

"Artículo 9. Colaboración público-privada:

2.- Las Administraciones Públicas podrán:

.....

b) Celebrar convenios de colaboración y formalizar encomiendas de gestión con los Colegios Profesionales ..

.....

Las tareas podrán consistir en :

1.ª Verificar los requisitos de integridad documental, suficiencia e idoneidad de los proyectos y la documentación correspondientes a la licencia o declaración responsable, exigidos por la normativa aplicable.

2.ª Comprobar que los proyectos y la documentación técnica cumplen la normativa técnica aplicable.

3.ª Comprobar que los proyectos y la documentación técnica cumplen la legislación urbanística y el planeamiento de aplicación.

4.ª Verificar la adecuación de la ejecución de las obras a la licencia o a la declaración responsable.

5.ª Colaborar en la realización de actuaciones relacionadas con el control del cumplimiento del deber de conservación.

VULNERA LA AUTONOMÍA LOCAL, QUE LA CONSTITUCIÓN RECONOCE Y GARANTIZA, LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA DE LA LISTA.

PUES SUPRIME EL ART. 45.4.a) DEL POTA (PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA)

El Art. 45.4.a) del POTA, precisamente limita los crecimientos del suelo urbanizable al 40 % del suelo urbano.

Veamos su redacción:

"45.- MODELO DE CIUDAD.

.....

4.- Los Criterios Básicos en aras a la coherencia de los Planes Generales de

Ordenación Urbanística serán los siguientes:

(Regula el dimensionado del crecimiento de las ciudades en función del crecimiento de la población y del parque de viviendas y su tendencia en los últimos 10 años) :

a).- Con carácter general no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años.

Con la supresión de este precepto la LISTA no pone ningún límite al crecimiento: al amparo de ese precepto se podrá declarar suelo urbanizable cualquier suelo, sin limitación alguna y sin tener en cuenta la regulación que sobre los crecimientos tenga establecido el Plan General Municipal.

VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, QUE LA CONSTITUCIÓN RECONOCE Y GARANTIZA, EL ART. 151 DE LA LISTA.

PUES LEGALIZAR UNA OBRA ILEGAL SUPONE UNA BURLA AL CUMPLIDOR DE LA NORMA Y QUE SE FOMENTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA MISMA.

"Artículo 151. Restablecimiento de la legalidad ante actuaciones sin título preceptivo o contraviniéndolo.

1.- Ante actuaciones realizadas sin licencia o título habilitante exigido por esta ley o contraviniendo sus términos, la Administración acordará su legalización..."

Quien incumple la norma y se evade de las obligaciones que la norma impone no puede tener el mismo resultado que quien se somete a dichas obligaciones.

Legalizar actuaciones ilegales supone una burla al principio de legalidad que la constitución reconoce y garantiza en su art. 9.

VULNERA LA AUTONOMÍA LOCAL, QUE LA CONSTITUCIÓN RECONOCE Y GARANTIZA, EL ART. 53 DE LA LISTA.

LA INCIDENCIA SUPRA-LOCAL: OTRA VÍA DE ESCAPE PARA LOS MEGAPROYECTOS DE RENOVABLES SIN PLANIFICACIÓN ALGUNA.

Conforme se establece en el art. 2 de la LISTA, tienen **incidencia supralocal** las actuaciones que afecten a:

"c) Las infraestructuras supralocales para el ciclo del agua, la energía y las telecomunicaciones."

"Artículo 53. Suspensión cautelar de las modificaciones de los instrumentos de ordenación urbanística.

1.- El Consejo de Gobierno, previa audiencia del municipio o municipios afectados, podrá acordar de forma motivada y simultáneamente o con posterioridad a la formulación de los planes de ordenación del territorio la suspensión de la tramitación de la innovación del instrumento de ordenación urbanística que tenga incidencia o interés supralocal."

A partir de este precepto, cualquier intento local, de modificar su planeamiento, para regular los mega-proyectos de energías renovables en su territorio, podrá ser suspendido por el Consejo de Gobierno, dado que se trata de la energía, que tiene reconocida su incidencia supralocal.

Flagrante violación de la autonomía local en materia de urbanismo, pues elimina toda pretensión del Ayuntamiento, de planificar los megaproyectos de las renovables en su término municipal.

Desde ALIENTE dejamos constancia de estos aspectos de la LISTA que interfieren los intereses de los municipios que le son propios e inciden de manera directa en su autonomía local y por los que entendemos la inconstitucionalidad de los mismos.

ALIENTE – Alianza, Energía y Territorio.
Manuel Aguilar de la Cruz
Grupo de Trabajo Jurídico.
9 de enero de 2022