

INFORME DE LAS RESPUESTAS A LAS ALEGACIONES Y AL RECURSO DE REPOSICIÓN A LOS ACUERDOS DE APROBACIÓN DE LA MODIFICACIÓN SEXTA AL PGMOU DE PALOMARES DEL RIO.

1.- Introducción.

En septiembre de 2010 ADTA presentó alegaciones a la Modificación sexta al PGOU de Palomares. En julio de 2011, el ayuntamiento aprobó definitivamente la modificación.

ADTA recurrió en reposición, en agosto de 2011. Debido a las fechas en las que se elaboró dicho recurso (en el mes de agosto, mes de vacaciones estivales para una gran parte de la población) y al escaso tiempo disponible, ese documento se centró sólo en algunos aspectos de las respuestas, obviando otros.

El presente informe analiza las respuestas del ayuntamiento a las alegaciones, que no fueron mencionadas en el recurso de reposición, y las respuestas del ayuntamiento al recurso de reposición.

ADTA ha limitado hasta ahora todas sus actuaciones, en este caso y en todos cuantos ha intervenido, a las fases de planificación y recursos administrativos, pero dado que se trata de una Organización No Gubernamental, con escasos recursos económicos, no ha empleado (hasta ahora) la vía contencioso-administrativa para la defensa de los objetivos de la asociación. Y en este caso será también así.

A.- LOS USOS DOTACIONALES Y DE SERVICIOS PÚBLICOS.

La respuesta dada por el arquitecto redactor de la Modificación Sr. Babiano, no respondía a las alegaciones. El arquitecto *“considera sobradamente justificada la propuesta por cuanto no se considera necesario especificar”*, porque tiene *“poca incidencia”* y porque permiten *“mejorar su servicio”*, sin aclarar en que consiste esa mejora.

Este punto no fue alegado en el recurso de reposición. No obstante, el arquitecto municipal, en su informe al recurso de reposición, da unas explicaciones a éste punto mucho más extensa que el arquitecto redactor. Estas explicaciones pormenorizan las características técnicas de la propuesta, y pueden ayudar a entender ciertos motivos de la propuesta (equilibrio entre zonas, accesibilidad, servicio público, ...).

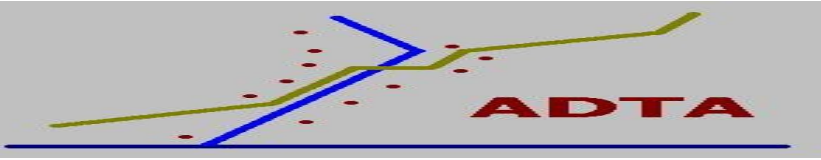
Pero sigue sin justificar la propuesta en todo el sentido.. Un acto administrativo de la naturaleza de una modificación del planeamiento no sólo debe parecer técnicamente coherente, sino que debe ser necesario para los intereses generales. Posiblemente esta, como otras muchas modificaciones se plantean en el marco de algún caso particular de donde surge la necesidad. Pero eso no justifica una modificación del planeamiento.

El uso y abuso de figura de modificación parcial ha sido puesta de manifiesto por diversos informes y sentencias (ver Nota Final 1¹). Se plantean modificaciones parciales que afectan a un aspecto de las normas, pero que afectan a todo el término municipal (como el caso de la que nos ocupa), sorteando una revisión del plan.

La potestad pública de planeamiento no debe “flexibilizarse” para atender los casos particulares, por muy poderosos que sean esos intereses. Puede parecer que la *“flexibilización”* es un bien en sí mismo, como reflejo del concepto de *“libertad”*, un reflejo de los valores liberales imperantes, olvidando que la *“libertad”* no tiene significación sin el acompañamiento de otros valores, esencialmente la *“igualdad”* y la *“solidaridad”*, precisamente los que legitiman la potestad pública sobre la actividad urbanística.

Además choca con nuestras normas que ante todo exigen racionalidad en el uso de los recursos en el artículo 45 de la CE.

En resumen, la Modificación Parcial propone cambios en las condiciones de la edificación de las parcelas de uso dotacional y de servicios públicos, sin que aporte justificación suficiente ni se exprese los "intereses generales a los que sirve", vulnerandose el artículo 3 del TRLS y el artículo 19 de la LOUA.



B.- LOS ÁTICOS: SIN JUSTIFICAR, MÁS VIVIENDAS, MAYOR ALTURA Y AFECCIÓN AL PAISAJE.

Este punto ha sido objeto principal de nuestro recurso de reposición, pero sólo en el aspecto referente a la justificación de un mayor número de viviendas. En ese sentido, la respuesta del arquitecto al recurso de reposición ha aportado datos más precisos sobre el contenido de la propuesta. Y después de estudiar las modificaciones realizadas en planeamiento y citadas en su último informe por el arquitecto podemos concluir que en efecto, está justificado uno de los aspectos de la Modificación, la referente a que no habrá un mayor número de viviendas.

No obstante, aunque no afloren más viviendas, en nuestra opinión, y como dejamos constancia en nuestras alegaciones B.1, B.2 y B4, no queda justificada suficientemente la Modificación en relación con lo exigido por la LOUA en su artículo 9: “..., los Planes Generales de Ordenación Urbanística deben: A) Optar por el modelo y soluciones de ordenación que mejor aseguren: ...c) **La adecuada conservación, protección y mejora del centro histórico, así como su adecuada inserción en la estructura urbana del municipio...** B) **Mantener, en lo sustancial, las tipologías edificatorias, las edificabilidades y las densidades preexistentes en la ciudad consolidada, ...**”. Esta falta de justificación es especialmente grave en relación con la afección al paisaje urbano y periurbano, que afecta al perfil urbano de Palomares, que forma parte del fondo escénico de un paisaje sobresaliente protegido por el propio PGOU y por el POTAU.

Cabe además, reiterar las consideraciones hechas en el punto anterior respecto a la justificación de la necesidad de la modificación.

En resumen la MP6 propone una alteración en las condiciones de edificación de la Ciudad Consolidada, incluido el CASCO HISTÓRICO y su ensanche, que además afecta al destacado paisaje urbano y periurbano, sin que aporte justificación suficiente ni se exprese los "intereses generales a los que sirve", vulnerándose el artículo 3 del TRLS y el artículo 19 de la LOUA.

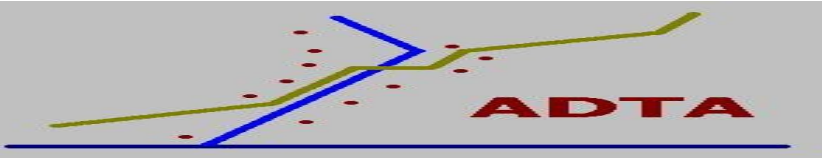
C.- PROMOCIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN OFICIAL.

La respuesta dada por el arquitecto redactor de la Modificación, no respondía a las alegaciones. El arquitecto “*No se encuentra necesario justificar el interés general que tiene la vivienda de protección oficial por cuanto es extensa su justificación e incluso la exigencia de la misma en el planeamiento por este motivo y por tanto parece completamente sensato igualar sus condiciones a las de la vivienda de promoción pública,...*”, obviando con este razonamiento dar respuesta a la alegación que es la falta de justificación para extender las determinaciones para viviendas de promoción pública a todas las categorías de viviendas de protección oficial.

Conviene añadir que la exigencia del planeamiento regional en cuanto a viviendas de protección oficial van dirigidas a incrementar este tipo de viviendas, exigencias que no tienen sentido allí donde ya se exige y además con unas condiciones más restrictivas como es la categoría de promoción pública, como es el caso.

Este punto no fue alegado en el recurso de reposición y el Arquitecto Municipal no lo ha mencionado en su informe.

En resumen, la MP6 propone otorgar a las vivienda de protección oficial, los beneficios otorgados a las de promoción pública, sin justificación ni "expresión de los intereses generales a los que sirve", vulnerándose el artículo 3 del TRLS y el artículo 19 de la LOUA.



D.- LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

El arquitecto redactor tampoco da respuesta a la alegación relativa a la participación ciudadana, limitándose a remitir al informe de secretaría: “*La Secretaría del Ayuntamiento deberá responder si los mecanismos de participación ciudadana se han realizado de acuerdo a los requerimientos exigidos por la Ley.*”

No explica, ni lo hacen los demás informes, que actividades se han realizado **para incentivar y hacer más efectiva la participación ciudadana**” como exige la LOUA, en su artículo 39:

“*Información pública y participación...*”

3. *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 mas adecuadas **para incentivar y hacer más efectiva la participación ciudadana**”.*

En resumen, el Ayuntamiento de Palomares no ha promovido una auténtica participación pública durante la exposición pública de la MP6 incumpléndose así el artículo 2 del TRLS de 2008, el artículo 39 de la LOUA, la ley 27/2006 y la Constitución Española.

ADTA octubre 2011

Informe Urbanismo y democracia. Alternativas para evitar la corrupción.de la Fundación Alternativas,

3. Los mecanismos de la corrupción. Tipología de irregularidades.

Planificación Urbanística

1. El recurso generalizado a la modificación del planeamiento como mecanismo para evitar la revisión del plan o para legalizar actuaciones declaradas ilegales.

Descripción del incumplimiento

Una práctica común en nuestro ordenamiento que se corresponde con la potestad de *ius variandi* de la Administración es acudir a la modificación de planeamiento para introducir proyectos no previstos en origen. Esta práctica absolutamente legítima se torna sospechosa cuando se utiliza la modificación puntual de forma constante, hasta el punto de que el modelo urbanístico originalmente diseñado se distorsiona por completo, dando lugar a un nuevo y distinto plan. En muchos municipios españoles pueden contabilizarse docenas y docenas de modificaciones puntuales.

Otra práctica bastante generalizada es recurrir a los expedientes de modificación del planeamiento con la finalidad de legalizar de forma sobrevenida actuaciones declaradas ilegales, provocando la inejecución de la sentencia.

Explicación del incumplimiento

La alteración de los planes de ordenación puede llevarse a cabo mediante la revisión de los mismos o la modificación de alguno o algunos de los elementos que los constituyan. A estos efectos, se entiende por revisión la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, motivada por la elección de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas, de carácter demográfico o económico, que incidan sustancialmente sobre la ordenación, o por el agotamiento de la capacidad del plan.

Sin embargo, la modificación del planeamiento se ha entendido como un concepto residual en el que encajar todos “los demás supuestos” de alteración de las determinaciones del plan, aun cuando dicha alteración lleve consigo cambios aislados en la clasificación o calificación del suelo.

La dificultad que la distinción entre revisión y modificación conlleva es evidente, pues no puede obviarse que la delimitación de ambos supuestos se mueve en un marco de conceptos jurídicos indeterminados cuya concreción sólo puede llevarse a cabo caso por caso. Sin embargo, se puede considerar que la diferencia entre revisión y modificación de planeamiento es la intensidad de las alteraciones. Esa intensidad se refiere tanto a la importancia cualitativa de las determinaciones alteradas, como a la intensidad cuantitativa de la misma (desde la perspectiva territorial de la superficie afectada y desde el punto de vista del número de alteraciones promovidas).

Pese a que revisiones y modificaciones pueden coincidir en las determinaciones de planeamiento cuya alteración se promueve, lo cierto es que, basándonos en los criterios mínimos comentados, puede llegarse a la conclusión de que las revisiones y modificaciones son operaciones diferentes:

- La finalidad que se persigue en la revisión es un examen total del texto objeto de ella a fin de verificar si el mismo se ajusta o no a la realidad, mientras que la modificación trata de corregir alguno o algunos de los elementos del plan permaneciendo éste, que no es sustituido como en el caso de la revisión.
- La revisión no implica necesariamente alteración, pues, una vez verificada, puede llegarse a la conclusión de que el plan es conforme con la realidad vigente. Sin embargo, en la modificación se hace ineludible adecuar la ordenación urbanística a las exigencias de la realidad.
- Cuando se produce la alteración global del modelo territorial diseñado por el anterior planeamiento la revisión supone el ejercicio de nuevo, en plenitud, de la potestad de planeamiento. Por esta razón, en el proceso de revisión la Administración actuante no viene condicionada por las limitaciones establecidas en el instrumento que se pretende revisar.
- En puridad, la revisión es un concepto privativo del planeamiento general, ajeno, por tanto, al planeamiento de desarrollo, que, por definición, aplica y desarrolla el modelo territorial establecido en el Plan General.
- Toda alteración del planeamiento se ajusta, como regla general, a los mismos trámites que la formación del plan, si bien, en el caso de la modificación, algunas leyes autonómicas han establecido un procedimiento simplificado. No obstante, ha sido un supuesto común en nuestro Derecho, y así se mantiene en la legislación urbanística, la previsión de algunos supuestos de “modificaciones cualificadas” (cambios de zonificación o uso urbanístico de dotaciones públicas, principalmente zonas verdes y espacios libres) en las que el procedimiento debe someterse a exigencias específicas, fundamentalmente informes preceptivos y/o vinculantes de órganos consultivos.

A la vista de estas consideraciones, sobre todo de la última, puede decirse que la trascendencia de la distinción entre revisión y modificación se relativiza no sólo porque las determinaciones alterables por ambos mecanismos puedan ser prácticamente las mismas, sino también porque el procedimiento a seguir en los dos casos es similar. Es más, en casos calificables como “modificaciones cualificadas” los requisitos procesales son, incluso, más gravosos. No obstante, también es cierto que la tramitación de las modificaciones ordinarias es más ágil y rápida.

En algunos municipios se recurre constantemente a la modificación puntual de planeamiento con fines diversos, la mayoría criticables. En muchos casos, la justificación de esta práctica se encuentra en la necesidad de introducir en el planeamiento las previsiones de convenios urbanísticos. En otros supuestos las modificaciones pretenden introducir cambios cualificados que son disimulados para evitar los requisitos específicos y especiales que las leyes urbanísticas suelen exigir. En casi todos estos supuestos, el resultado final es la realización de sucesivas alteraciones que producen una auténtica revisión del planeamiento sin las garantías y la coherencia que ésta exige.

El recurso a la modificación sucesiva, por ejemplo, se pone en marcha cuando ha expirado el plazo fijado por el planeamiento general para considerar agotadas sus determinaciones y acudir necesariamente a su revisión. Frente a esta práctica, algunas leyes autonómicas prohíben esta posibilidad una vez concluidos los plazos establecidos por el propio plan o el fijado en cualquier forma para su revisión.

Otras veces estas modificaciones se autorizan inmediatamente después de aprobar un nuevo plan, incorporando convenios negociados durante la tramitación, lo que pone de relieve la falta de coherencia y previsión del planificador, por no referirnos a los intereses ocultos que esta práctica puede esconder. Para evitar esta sucesión de modificaciones, algunas Comunidades Autónomas han prohibido el recurso a la modificación en un plazo mínimo (en torno a un año) desde la publicación del plan.

En cualquiera de estos casos, el recurso a la modificación tiene una explicación procedimental adicional: la modificación, al contrario que la revisión del Plan General, suele eximirse de la fase previa de avance e información pública, lo que supone una tramitación mucho más rápida.

Finalmente, en algunas ocasiones, estas modificaciones tienen como finalidad impedir la ejecución de sentencias firmes que declaran la ilegalidad de una actuación urbanística no recogida previamente en el plan y que de forma sobrevenida quedarían “legalizadas”. Para ello se acude a la posibilidad prevista en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en virtud de la cual la concurrencia de “*causas de imposibilidad material o legal*” puede constituir una causa para la inexecución de una sentencia firme. Esta práctica, perfectamente legal, se torna sospechosa en casos en los que la única razón que motiva la modificación de planeamiento responde a impedir la ejecución de la resolución judicial y no a dar cumplimiento a los intereses generales.

Efectos del incumplimiento

Legalizar actuaciones contra el plan.

Introducir proyectos no planificados y convenidos sobrevenidamente que desdibujan el modelo urbanístico diseñado.

Eludir trámites procedimentales que otorgan mayores garantías y participación pública.