

**ANEXO IX.- INSTRUMENTO DE ORDENACIÓN ADECUADO PARA LEGITIMAR LAS
INTERVENCIONES PERMITIDAS EN SUELO RÚSTICO**

INSTRUMENTO DE ORDENACIÓN ADECUADO PARA LEGITIMAR LAS INTERVENCIONES PERMITIDAS EN SUELO RÚSTICO

1.- EL CONCEPTO DE FUERA DE ORDENACIÓN

Una de las principales misiones de los instrumentos de ordenación es la prospectiva, esto es, la de establecer con vistas al futuro el destino urbanístico de cada uno de los terrenos del municipio. Sin embargo, al tratarse, como se ha dicho, de una proyección de futuro puede ocurrir que ese destino que el planeamiento ha asignado a los terrenos no coincida exactamente con la realidad de las edificaciones que existen en el mismo.

Por lo tanto, tras la aprobación de un instrumento de ordenación puede darse el caso (y de hecho suele darse) que en un concreto terreno existan instalaciones y edificaciones (o se encuentren realizándose actividades) que quedan proscritas por la nueva ordenación.

Los edificios fuera de ordenación serían, en términos conceptuales, aquellas edificaciones erigidas al amparo de una ordenación urbanística anterior, que contravienen lo dispuesto en el nuevo planeamiento, y que, por lo tanto, están llamadas a desaparecer una vez se extingan las posibilidades razonables de vida de sus elementos.

En tal sentido, interesa efectuar una clasificación lo más clara posible de las diferentes situaciones en las que una edificación puede encontrarse respecto a la ordenación:

a) Edificaciones o instalaciones que están “dentro” de ordenación.

Evidentemente, nos estamos refiriendo aquí a aquellas edificaciones que actualmente cumplen con la ordenación aplicable en los terrenos en los que están situadas. Su existencia surge de un simple contraste dialéctico con la figura de fuera de ordenación: Resulta evidente que si hay unas edificaciones “fuera de ordenación” es porque hay otras de las que se puede predicar que se encuentran “dentro de ordenación.”

b) Edificaciones o instalaciones “fuera de ordenación”

Su definición sería aquellas edificaciones ya existentes cuyas características no cumplen con lo preceptuado por la ordenación de la zona donde se encuentran situadas. Para decirlo gráficamente, de no existir, y pedirse una autorización para su nueva implantación, ésta debería ser denegada porque incumpliría la ordenación aplicable. Dentro de este grupo, debe hacerse una diferenciación, de gran utilidad, como más adelante se verá:

b.1) Edificaciones fuera de ordenación por cambio de planeamiento.

Nos estamos refiriendo al supuesto normal de fuera de ordenación, que es, además, el único que tiene reflejo legal. En efecto, las sucesivas Leyes del Suelo españolas, (la de 1956, de 1975 (y su texto refundido de 1976) y la de 1990 (texto refundido de 1992)) han ido recogiendo esta figura de fuera de ordenación sin excesivas modificaciones.

Ya desde la antigua Ley del Suelo de 1956 que la recogía en su artículo 48, o la Ley del suelo de 1975, en su artículo 60, o la de 1990, en el 137, se acogía un concepto de fuera de ordenación que contemplaba tan sólo a aquellas edificaciones a que habían visto como se modificaba la ordenación de su ámbito. Por ejemplo, en términos del 60 TRLS 1976:

“Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan General o Parcial que resultaren disconformes con el mismo serán calificados como fuera de ordenación

No podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble

Sin embargo, en casos excepcionales podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de 15 años, a contar desde la fecha en que se pretendiese realizarlas. (...)”

Es decir, que los elementos de la situación legal de fuera de ordenación de este concepto legal son, sintéticamente:

1.- La existencia de una obra con anterioridad amparada por un plan.

2.- La aprobación de un nuevo instrumento planificador.

3.- La disconformidad entre las obras y el régimen de ordenación previsto en el nuevo plan.

b.2) Edificaciones “asimiladas” a la situación de fuera de ordenación.

El segundo bloque de edificaciones que quedaría fuera de ordenación deriva de un concepto meramente jurisprudencial que no tiene reflejo en la normativa.

Como es sabido, en el derecho urbanístico, en el caso de que se produzca una infracción urbanística, el transcurso del plazo que la Ley otorga a la administración para reaccionar

contra ella impide adoptar las medidas tendentes a la su reparación (señaladamente la demolición de lo construido)¹.

La cuestión que se le planteó a la jurisprudencia era la de determinar en qué situación quedaban esas edificaciones o instalaciones que, a pesar de haber sido construidas de manera ilegal había prescrito la posibilidad de su demolición. Es decir, en qué situación debían quedar esas construcciones que habiendo sido construidas ilegalmente, no se ha reaccionado a tiempo ante ellas. Ante el silencio de la Ley, la jurisprudencia resolvió que dichas edificaciones quedaban “asimiladas” al régimen legal de fuera de ordenación.

En tal sentido, la STS de 5 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9365) establece claramente que:

“En derecho urbanístico el transcurso de los plazos con los que la administración cuenta para proceder a la demolición de las obras realizadas sin licencia o excediéndose de la licencia otorgada **consolida (en cierta medida) la obra ilegalmente construida.** (...) razón por la cual **se aplica (analógicamente) el régimen de fuera de ordenación.** Ya que es conocido que aquellas obras e instalaciones que provienen de situaciones de ilegalidad o indisciplina urbanística se ven avocadas al régimen de fuera de ordenación (SSTS 4 de junio 1994 Ar.4617, 2 de noviembre de 1994, Ar 8494, 28 de julio de 1986, Ar 6896, 11 de julio de 184, Ar.4092). la STS de 6 de febrero de 1991 Ar.774”

c) El resto de usos y edificaciones existentes que incumplan el planeamiento son simplemente ilegales

En este supuesto se encontrarían aquellas edificaciones o instalaciones erigidas sin autorización alguna que, o bien no ha transcurrido el plazo de cuatro años que impida la demolición de lo construido, o bien se encuentra en uno de los supuestos en los que este plazo no es aplicable.

Como **conclusión** podemos establecer en una primera aproximación (que luego se verá matizada) que en principio, **las edificaciones que no concuerden con lo establecido en el planeamiento pueden encontrarse en tres estados:**

- 1.- Situación fuera de ordenación.***
- 2.- Situación fuera de ordenación por asimilación.***
- 3.- Edificaciones simplemente ilegales.***

2.- SOBRE EL INSTRUMENTO DE ORDENACIÓN ADECUADO PARA LEGITIMAR LAS INTERVENCIONES PERMITIDAS EN SUELO RÚSTICO

El artículo 62 TRLOTENC es el encargado de establecer los derechos y deberes de los propietarios de suelo rústico. Dicho artículo establece una separación tajante entre los usos que son ejercitables en suelo rústico en todo caso, en su letra a)

“los precisos para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga que correspondan, conforme a su naturaleza y mediante el empleo de medios que no comporten la transformación de dicho destino”, los cuales “deberán realizarse además, de conformidad con la ordenación aplicable”.

Y Estableciendo acto seguido en su letra b) que comprenderá también el derecho de propiedad en suelo rústico:

“b) La realización de obras y construcciones y el ejercicio de usos y actividades que, excediendo lo previsto en el número anterior, se **legitimen expresamente por la ordenación** de acuerdo con las previsiones de la ley.”

Esto supone un importante cambio respecto al anterior régimen establecido en el artículo 9.2 de la Ley 5/1987 de 7 de abril sobre ordenación del Suelo Rústico en canarias, que establecía que:

“excepcionalmente, y mediante los procedimientos establecidos en el Capítulo IV podrán autorizarse construcciones e instalaciones en las Áreas o categorías de suelo rústico en las que el planeamiento o la legislación sectorial así lo permitan **o no lo prohíban expresamente** y conforme a las determinaciones de aquel o cuando no existiese planeamiento conforme a la presente Ley referido a las siguientes actividades” (se incluyen las agrarias, forestales acuícolas, hidrológicas, relacionadas con obras públicas, declaradas de utilidad pública o interés social, vivienda, acampada, campamentos de turismo, y mineras).”

Por lo tanto, el TRLOTENC modifica el régimen anterior, al no bastarle con que simplemente no se prohíba la las construcciones o instalaciones, sino que se legitimen expresamente.

Yendo un poco más allá en la obligación de relación con el uso a desarrollar, el artículo 62.5.d) TRLOTENC establece que las **condiciones que determinen los instrumentos de ordenación para materializar el aprovechamiento en edificación permitido en suelo rústico**, deberán:

“d) Asegurar la **ejecución y mantenimiento** de las actividades o usos que justifiquen la materialización del aprovechamiento en edificación y, en especial, la puesta en explotación agrícola y el funcionamiento de los equipamientos.”

El mismo principio es repetido en el artículo 44.1.b) TRLOTENC que proclama la obligatoriedad del planeamiento y la nulidad de las reservas de dispensación. Y establece:

“la vinculación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones **al destino** que resulte de la clasificación y calificación y su sujeción al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación”

Por lo tanto, en principio, estaría prohibido cualquier aprovechamiento en edificación que no tuviera como justificación el estar dando soporte a un uso legítimo.

El artículo 65.2.a) TRLOTENC, establece la regla general de que en defecto de determinaciones expresas del planeamiento de ordenación, las construcciones y edificaciones deberán:

“a) Ser **adecuadas al uso y la explotación a los que se vinculen y guardar estricta proporción con las necesidades de los mismos.**”

Esta previsión se detalla posteriormente en los preceptos dedicados a cada uno de los usos permisibles. El artículo 66 TRLOTENC que contempla los “Usos, actividades y construcciones autorizables”, utiliza, invariablemente, el esquema de establecer en primer lugar el uso autorizable, y sólo a partir de este establecimiento acto seguido aclara qué edificaciones o instalaciones son autorizables,

Así, el artículo 66.4, referido a los usos agrícolas, ganadero y forestal establece que:

“**Comprenderán las actividades, construcciones e instalaciones** necesarias para las explotaciones de tal carácter y deberán guardar proporción con su extensión y características, quedando vinculadas a dichas explotaciones.”

El 66.5, establece que uso extractivo:

“**Comprenderá las construcciones e instalaciones** estrictamente indispensables para la investigación y obtención de recursos minerales o hidrológicos.”

El 66.6, que el uso de infraestructuras:

“ **comprenderá las actividades, construcciones e instalaciones**, de carácter temporal o permanente, necesarias para la ejecución y el mantenimiento de obras y la prestación de servicios relacionados con el transporte de vehículos, aguas, energía u otros, las telecomunicaciones, la depuración y potabilización, el tratamiento de residuos u otros análogos que se precisen reglamentariamente.”

Como se puede comprobar, simplemente repite una manera indirecta el principio anterior de que las edificaciones deben estar vinculadas al uso o destino establecido.

Evidentemente, si las edificaciones deben estar indisolublemente ligadas a un uso, este uso deberá ser un uso autorizable en la zona de que se trate. En este sentido, el artículo 65.3 TRLOTENC establece que:

“No podrá realizarse ni autorizarse en ninguna de las categorías de suelo rústico, además de los **usos y actividades prohibidos por los instrumentos de ordenación**, los actos que comporten riesgo para la integridad de cualquiera de los valores objeto de protección.”

Por lo tanto, en resumen, para el TRLOTENC, las edificaciones e instalaciones autorizables en suelo rústico **deben, en todo caso, estar estrictamente ligadas a uno permitido en suelo rústico, siendo imposible autorizar cualquier acto edificatorio que no lo esté.**

Esta serie de condicionantes en cuanto a la posibilidad de autorizar tan sólo edificaciones e instalaciones que se encuentren vinculadas a un uso permitido en suelo rústico, tiene, como no podía ser menos, su correlativo en la regulación de los instrumentos.

Así, el artículo 25.1 TRLOTENC dedicado a los PAT establece claramente que los mismos podrán ser aprobados

“(...)siempre que dicha implantación no estuviere específicamente prohibida por el planeamiento.”

Por su parte, respecto a la calificación territorial, que es lo que nos ocupa, debe recordarse que, dentro del sistema de planeamiento, determinados planes tienen un carácter originario y otros un carácter derivado. Los planes originarios no requieren la existencia previa de ningún otro tipo de instrumento de ordenación, por lo que su creación puede realizarse completamente *ex novo*, mientras que los derivados serían aquellos cuya elaboración sólo es posible si previamente existe otro instrumento de ordenación al que sirven como desarrollo.

Para el TRLOTEC, calificación territorial **tiene, como presupuesto ineludible la previa existencia de un plan que establezca un régimen urbanístico de un determinado terreno**, porque, precisamente, la tarea de la calificación no será otra que la de “ultimar” ese régimen. La utilización de ese verbo implica, necesariamente, la existencia de un previo régimen urbanístico, por lo que podemos establecer, como primera de las características de la calificación territorial su carácter de **derivado**.

Este carácter derivado, provoca que le sea imposible dejar de observar las determinaciones que debe desarrollar o “ultimar.” Esto se encuentra expresamente recogido en el TRLOTENC, que en su artículo 27.1 establece la vinculación estricta respecto a los usos que se establezcan como prohibidos:

“La calificación territorial es el instrumento de ordenación que ultimaré, para un concreto terreno y con vistas a un preciso proyecto de edificación o uso objetivo del suelo **no prohibidos**, el régimen urbanístico del suelo rústico definido por el planeamiento de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística aplicable, complementando la calificación del suelo por éste establecida”

Por lo tanto, **UNA CALIFICACIÓN TERRITORIAL NO PODRÍA, POR EXPRESO MANDATO DEL TRLOTENC CONTEMPLAR UN USO PROHIBIDO POR EL PLANEAMIENTO, YA QUE, DE HACERLO, SE ESTARÍA EXCEDIENDO DE SU FUNCIÓN COMPLETADORA DEL MISMO, ADQUIRIENDO UN CARÁCTER ORIGINARIO, QUE EN NINGÚN CASO ESTÁ AUTORIZADO POR LA LEY.**

Llegando ya al asunto que nos ocupa, podemos afirmar que la evolución descrita respecto a la posición central que en Canarias adoptan ahora los usos respecto a las construcciones e instalaciones autorizables en el suelo rústico, tienen también un reflejo en la nueva regulación del régimen de fuera de ordenación, y, en particular en lo relativo al instrumento que, en suelo rústico debe autorizarlo.

De manera esquemática, se intentará establecer, dentro de cada uno de los supuestos la actuación administrativa correspondiente siguiendo el mismo esquema visto anteriormente:

A) Si se solicita un uso (o se solicita obras ligadas a ese uso que se mantienen dentro del 44.4 TRLOTENC) y éste no está prohibido por el nuevo planeamiento:

En este caso, en la misma línea ya vista, se podrá otorgar calificación territorial (ya que el uso no está prohibido) y licencia de obras o actividad, ya que las obras se mantienen dentro de las del 44.4 TRLOTENC (si no se mantuvieran, habría que denegarlas)

B) Si se solicita un uso prohibido por el nuevo planeamiento u obras ligadas a ese uso:

En este caso, se diferencian los siguientes supuestos:

b.1.) El uso ahora ilegal, era legal respecto al antiguo planeamiento, y se cuenta con licencia otorgada con anterioridad.

En ningún caso podría concederse calificación territorial, ya que dicha figura sólo puede ultimar el régimen de usos permitidos por el planeamiento, siendo imposible que autorice un uso prohibido por éste (27 TRLOTENC).

Sin embargo, el hecho de que no pueda obtener calificación, no impedirá, que se pudiera conceder directamente la licencia, ya que existen algunos casos en la normativa canaria en los que se permite la obtención de licencia sin previa calificación territorial.

Si bien el artículo **170.1 y 4 TRLOTENC establece que:**

“1. En suelo rústico, los Proyectos de Actuación Territorial y las Calificaciones Territoriales, cuando sean necesarias conforme a este Texto Refundido, ultiman la ordenación urbanística y legitiman las actividades de

ejecución. Las licencias urbanísticas correspondientes deberán solicitarse dentro de los seis meses siguientes a la aprobación del Proyecto de Actuación Territorial o al establecimiento de la Calificación Territorial.

(...)

4. Son nulas de pleno derecho las licencias urbanísticas otorgadas sin que previamente se haya autorizado el Proyecto de Actuación Territorial o la Calificación Territorial, **cuando sean precisos de conformidad con este Texto Refundido.**

Debe llamarse la atención sobre que el mismo TRLOTENC admite que hay casos en los que tal confluencia de calificación territorial junto con la licencia simplemente no es necesaria. Actualmente, de ello pueden ponerse los ejemplos siguientes:

Artículo 27.6 TRLOTENC:

“No será necesario el trámite previo de calificación territorial, en concordancia con el apartado 1 de este artículo. Cuando el proyecto de edificación o uso objeto del suelo se localice en suelo rústico de asentamiento rural o agrícola a que se refiere el artículo 55.c) de esta Ley, siempre que el planeamiento haya establecido para ellos ordenación pormenorizada.”

Artículo 63.6 TRLOTENC:

“Sin perjuicio de lo establecido con carácter general en los apartados anteriores de este artículo, en las diferentes categorías de suelo rústico protegido por razón de sus valores económicos o por existir en ellos formas tradicionales de doblamiento rural, establecidas en los apartados b) y c) del artículo 55 anterior, se podrá autorizar la ejecución de sistemas generales y de los proyectos de obras y servicios da que se refiere el artículo 11 de la presente ley sin que les sea aplicable lo establecido en la sección 5ª del capítulo II sobre proyectos y calificaciones territoriales.”

Pero es que, no debe perderse de vista que estos dos artículos, que establecen dos excepciones expresas a la consecución de calificación territorial, fueron introducidos en sendas modificaciones posteriores de la Ley, por leyes 2/2000 de 17 de julio y 4/2001 de 6 de julio. A pesar de ello, en diversos lugares del TRLOTENC ya existían artículos que mantenían la posibilidad de que se pudiera autorizar una actuación en suelo rústico sólo a través de licencia municipal, sin obtener calificación. Así, el artículo 172.2.b) TRLOTENC:

“2. Las empresas citadas en el número anterior exigirán para la contratación definitiva de los suministros respectivos la siguiente documentación:

(...)

b) En suelo rústico, además, el acuerdo de aprobación del Proyecto de Actuación Territorial o el de Calificación Territorial o, en su caso, certificación administrativa acreditativa de no ser exigible ni uno ni otro.

En lo que nos ocupa, a pesar de que, como se ha dicho, por efecto de la Ley, no se podría obtener calificación territorial, parecería excesivo condenar a las edificaciones construidas legalmente en su momento y que además cuentan con su correspondiente licencia de uso, a la paralización e la actividad, por lo que parecería coherente mantener que en este caso puede obtenerse licencia (de uso o de obras que no excedan de las del 44.4 TRLOTENC) sin previa calificación (además de que de no ser así, debiera indemnizarse).

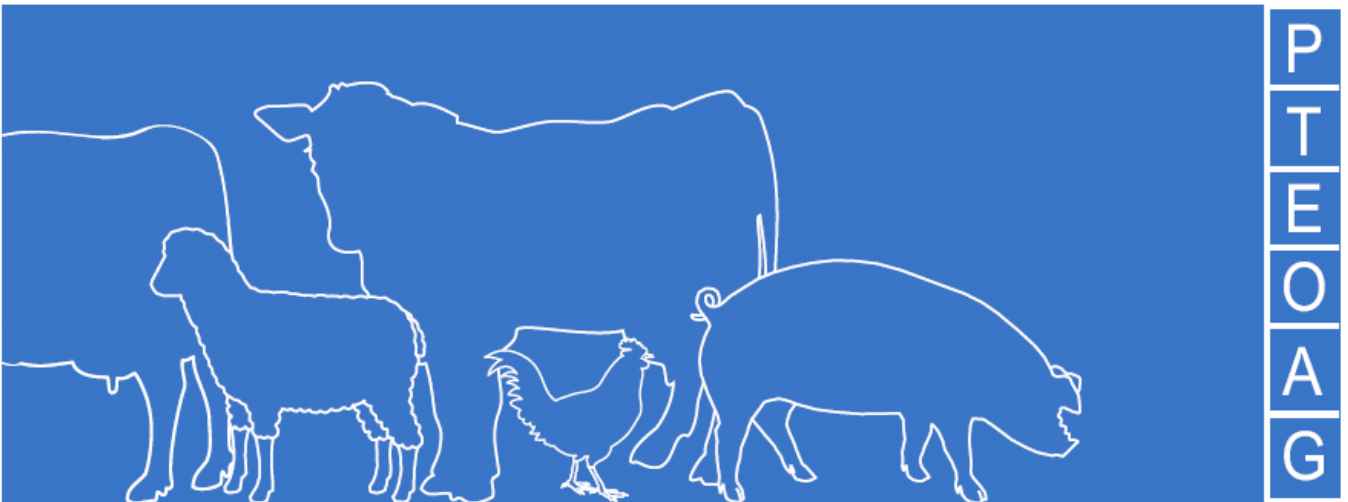
Por lo tanto, dado que la misma ley admitía, incluso antes de la introducción de los artículos 27.6 y 63.3 que podían existir casos en los que se podía legitimar una actuación en suelo rústico con la sola consecución de licencia, sin necesitar de calificación, cabe afirmar, por el juego del artículo 44 TRLOTENC y la ya comentada imposibilidad de otorgar calificación para usos no contemplados, que el caso en el que estaba pensando la Ley es el de las edificaciones en situación de fuera de ordenación, en las que si bien se permiten realizar ciertas intervenciones (las del 44) no es posible obtener para ellas calificación territorial (ya que son usos prohibidos o simplemente no contemplados por el régimen aplicable).

2.-Con independencia de que fuera legal o ilegal con anterioridad, no se cuenta con licencia anterior.

En este caso, recordemos que la jurisprudencia había adoptado una “solución de compromiso,” fijándose tan sólo en las obras a realizar, y obviando el uso, lo que daba como resultado que para los casos en los que para posibilitar o facilitar el uso, debieran ejecutarse **obras que excedían de las permitidas** en edificios fuera de ordenación, la autorización **NO SE CONCEDÍA, mientras que en el caso de que** para posibilitar o facilitar el uso, **sólo debían ejecutarse obras que se mantenían dentro de las permitidas** en las edificaciones fuera de ordenación, la misma **SÍ SE CONCEDÍA**, porque la jurisprudencia mantenía que “el régimen de fuera de ordenación es limitativo de obras, no de usos”



PLAN TERRITORIAL ESPECIAL DE ORDENACIÓN
DE LA ACTIVIDAD GANADERA DE TENERIFE



P
T
E
O
A
G