

Modelos comparados de participación de las autarquias locales en la política de ordenación del territorio y el urbanismo en Portugal y Canarias

María Mercedes Contreras Fernández¹

Resumo

El modelo de reparto territorial de poder diseñado por la Constitución española o en la Constitución portuguesa entre el propio Estado, las Comunidades Autónomas o regiones, y las Entidades Locales asegura la existencia de determinadas instituciones a las que considera como componentes esenciales del Estado y cuya preservación se considera indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo un núcleo o reducto indispensable, pero su concreción y configuración en los distintos ámbitos materiales se difiere al legislador ordinario en el caso español. *La garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.*

A partir de aquí todas las opciones políticas son posibles. Uno de los ámbitos materiales más interesantes por la confluencia de intereses locales, regionales, estatales e incluso transnacionales sobre un espacio común es el de la ordenación del Territorio y el urbanismo, especialmente en un territorio fragmentado como el Archipiélago canario, con su peculiar marco jurídico institucional y en un contexto temporal y social que pone en cuestión el papel que en ese reparto inicial desempeñan los distintos entes territoriales.

El análisis del modelo portugués puede ofrecer alternativas interesantes.

I. Introducción

El presente estudio tiene su origen en la estancia realizada en la Universidad de Coímbra (Portugal) bajo la supervisión del Catedrático de Derecho Administrativo Don Fernando Alves Correia², durante la cual he tenido ocasión de conocer de primera mano cual es el marco jurídico actual de la ordenación del Territorio y el Urbanismo en Portugal, pero también la organización político-administrativa diseñada a partir de la Constitución de la República, resultando curioso cómo dos estados limítrofes en una misma área geopolítica, ambos con un territorio continental, y a la vez, con unos Archipiélagos dotados de un estatuto de regiones autónomas, dispongan de sistemas tan dispares.

¹ Licenciada en Derecho Universidad de Sevilla (España). Doctoranda Universidad Las Palmas de Gran Canaria (España).
² La estancia internacional, realizada durante el mes de marzo de 2017, se integra en el Programa de Doctorado de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria "Islas Atlánticas, Historia, Patrimonio y Marco Jurídico Institucional", coordinado por el Catedrático Don Santiago de Luxán Méndez. El trabajo allí realizado formará parte de la Tesis de Investigación bajo el título "La articulación de la autonomía local de Cabildos y Ayuntamientos en el ámbito material de la ordenación del Territorio y Urbanismo", codirigida por los Catedráticos de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid Don Angel Menéndez Rexach y de la ULPGC Don Jose Suay Rincón.

La experiencia portuguesa puede resultar de enorme utilidad en la búsqueda de instrumentos y experiencias que contribuyan a dar un nuevo enfoque a las relaciones interadministrativas en el ejercicio de la política en materia de ordenación del territorio y urbanismo en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, y en concreto en la tarea de la planificación como instrumento para la definición de la estrategia territorial de las entidades locales canarias como manifestación de la autonomía local.

La Constitución española de 1978, en su Título VIII, diseña una organización territorial del Estado distribuida en municipios, provincias, islas en los Archipiélagos de Canarias y Baleares y las Comunidades Autónomas que se constituyan, a los que dota de autonomía para la gestión de sus intereses.³

El grado de intervención funcional de cada uno de los entes territoriales queda plasmado, por un lado, con el reparto competencial por materias entre el propio Estado y las Comunidades Autónomas utilizando el doble criterio de competencia exclusiva/compartida; y por otro, garantizando la autonomía institucional del resto de entidades territoriales, los entes locales.

Sin embargo el contenido de la intervención de cada uno de los entes locales territoriales no se integra en el propio texto constitucional como ocurre con las Comunidades Autónomas sino a través del bloque de legalidad que los primeros, Estado y Comunidades Autónomas, en función del reparto competencial que por materias les otorguen, atendiendo al criterio del respectivo grado de intereses en que intervengan.

*La garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.*⁴

A partir de aquí todas las opciones políticas son posibles.

En el ámbito del Archipiélago canario, la configuración de la Isla como componente esencial de la organización territorial de la Comunidad Autónoma⁵ presenta a los Cabildos insulares con una naturaleza bifronte: por un lado como órganos de gobierno y administración propios de la entidad local dotada de autonomía y, por otro, y aquí está la novedad, como Instituciones de la Comunidad Autónoma, que asumen la representación ordinaria del Gobierno y de la Administración Autónoma y ejecutan en su nombre cualquier competencia que ésta no ejerza directamente.

Esta naturaleza compleja y esta posición como administración intermedia entre el espacio municipal y el regional/estatal, se manifiesta especialmente en uno de los ámbitos materiales más interesantes por la confluencia de una multiplicidad de intereses locales, regionales,

³ Art.137 CE.

⁴ Sentencia Tribunal Constitucional núm. 32/1981, de 28 julio (BOE núm. 192, supl. De 13 agosto 1981).

⁵ Art. 8 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 agosto (BOE 16 agosto 1092).

estatales e incluso transnacionales sobre un espacio común como es el de la ordenación del territorio y el urbanismo.

Es este el punto de partida para una investigación académica que tiene por objeto realizar una aproximación acerca de cuál sea el alcance y significado del concepto de autonomía local conforme al contenido asignado por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en la materia de ordenación del Territorio y Urbanismo y su articulación en el binomio Cabildos-Ayuntamientos para la mejor gestión de los intereses que le son propios y ello en el contexto sociopolítico, económico y jurídico de del Archipiélago canario.

Decidir acerca de la definición, tramitación y aprobación del modelo territorial propio; ello sin perjuicio de la existencia de otros intereses “suprainsulares” y por tanto del juego de competencias concurrentes sobre el mismo espacio por parte de otras Administraciones territoriales y del propio Estado, lo que obliga a buscar fórmulas que, en cada caso, permitan su concreta articulación.

Se trata de buscar la fórmula más adecuada para la acción de gobierno y administración de cada una de las Administraciones públicas implicadas en el ámbito de la ordenación del Territorio y el urbanismo, teniendo en cuenta que dicha acción ha de articularse desde el papel que la Constitución y el llamado “bloque de la constitucionalidad” ha fijado para cada una de ellas. Partimos de un mandato y una garantía constitucional y una doctrina fijada por el Tribunal Constitucional⁶ acerca de cual debe ser el papel de cada una de las Administraciones implicadas; pero también es cierto que esa doctrina ha fijado un marco de actuación amplio con límites positivos y negativos, que permite múltiples opciones políticas, sin duda matizadas o influenciadas por el tiempo y el lugar.

Asistimos además en nuestro contexto más inmediato a un proceso de cambio legislativo en la política urbanística de Canarias⁷ que no sólo ha sacudido los pilares de la estructura político-administrativa inspirado en los axiomas de la simplificación administrativa y del principio de responsabilidad, sino que pretende ir más allá, alterando el concepto y entendimiento del “Territorio” y de la propia “ciudad”.⁸

Desde este momento el objetivo principal del presente análisis se debe centrar pues en la compleja articulación de las relaciones entre las distintas entidades públicas territoriales titulares de intereses en los ámbitos materiales definidos, Ordenación del territorio y

6 La citada doctrina ha sido fijada fundamentalmente a través de las siguientes sentencias: 4/1981, 2 febrero (BOE núm 47, de 24 febrero); 32/1981, de 28 julio (BOE núm. 192, de 13 agosto); 77/1984, 3 julio (BOE núm. 181, 30 julio 1984); 27/1987, 27 febrero (BOE núm. 71, 24 marzo 1987); 170/1989, de 19 octubre (BOE núm. 267, de 11 julio 1989); 214/1989, de 21 diciembre (BOE 11 enero 1990); 104/2000, de 13 abril (BOE 18 mayo 2000); 159/2001, de 5 julio (BOE 178, 26 julio 2001), entre otras.

7 Recientemente se ha aprobado por el Parlamento de Canarias la Ley 4/2017, de 13 de Julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (BOC núm.138, de 19 julio 2017; BOE núm.216, de 8 septiembre 2017)

8 El proceso de cambio legislativo de la CCAA de Canarias no es un hecho aislado. En otras CCAA se han aprobado recientemente Leyes inspiradas en los mismos principios (por ejemplo Galicia con la Ley 2/2016, de 10 febrero, del suelo de Galicia; Baleares con la Ley 2/2014, de 25 marzo; entre otras).

Urbanismo, en un intento de clarificar cuál ha de ser el papel que dichos actores principales deben desempeñar.

II. El modelo español.

El art.2 de la Constitución española de 1978 establece que ésta se fundamenta en la *indisoluble unidad de la Nación española*, patria común e indivisible de todos los españoles para, acto seguido, reconocer y garantizar el derecho a la *autonomía* de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

En su desarrollo, dedica el Título VIII a la Organización territorial del Estado, amén de algunos preceptos más salpicados por el texto, pudiendo calificarse dicha regulación de parca e incompleta y en la que destaca la nota de la autonomía como piedra angular.⁹

El modelo español se apoya pues en los principios de unidad y en el de autonomía. La cuestión fundamental será pues la articulación de dicha autonomía sobre cada una de las áreas o espacios territoriales con el orden unitario que el Estado necesariamente asume y sostiene.¹⁰

Territorialmente la Constitución española diseña un Estado que se organiza en municipios, provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan:

- Los municipios, gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. (actualmente existen 8.124 municipios)
- La provincia, entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (por ejemplo, circunscripción electoral) Actualmente existen 50 provincias.¹¹

9 Parejo Alfonso, Luciano, “*La autonomía local en la Constitución*”, en Tratado de Derecho Municipal”, vol I. Ed. Civitas, Madrid, 1988, 1ª ed.

10 Idem. A juicio del autor, “...se reactualiza una temprana y certera afirmación de E. García de Enterría (referida, por hecha en 1960, exclusivamente al régimen local, pero extensible sin más hoy a todas las autonomías territoriales)”

11 En el ámbito del Archipiélago canario, según el Registro de Entidades Locales, existen dos provincias: Las Palmas, cuya capital es las Palmas de Gran Canaria (integrada por los municipios de las islas de Lanzarote, Fuerteventura y Gran Canaria) y Tenerife, cuya capital es Santa Cruz de Tenerife (integrada por los municipios de La Gomera, El Hierro, La Palma y la isla de Tenerife); ambas disponen de un régimen especial y conforme al art.41 de la Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, subsisten las mancomunidades provinciales interinsulares exclusivamente como órganos de representación y extensión de los intereses provinciales. Integran dichos órganos los presidentes de los Cabildos insulares de las provincias correspondientes, presidiéndolas el del Cabildo de la isla en que se halle la capital de la provincia. El citado régimen provincial tuvo su origen en el Real Decreto de 21 de septiembre de 1927 como culminación de un proceso interno del Archipiélago iniciado al adoptar España a principios del siglo XIX el modelo administrativo napoleónico.

- Las islas, en los archipiélagos de Canarias y Baleares, dotadas de administración propia. Curiosamente, la Constitución Española no reconoce de forma explícita la *autonomía* insular, salvo la de naturaleza *administrativa* materializada en la administración propia, al modo que lo hace respecto de municipios, provincias y CCAA; sin embargo, en la práctica, reciben el mismo tratamiento que el resto de entidades locales dotadas de autonomía y cuya materialización se formaliza en forma de cabildos (Canarias) o consejos (Baleares) insulares, con un régimen peculiar diferente al del resto de entidades.

- Las Comunidades autónomas, formadas por provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, o bien por los territorios insulares e incluso por las provincias con entidad regional histórica para acceder a su autogobierno. Constituidas 17 Comunidades Autónomas (dos de ellas, las ciudades “*autónomas*” de Ceuta y Melilla, por sus condiciones geográficas especiales).

Además, las Comunidades Autónomas podrán crear en sus territorios a través de sus respectivos Estatutos otras entidades locales, como es el caso de las comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios, como es el caso de las Areas metropolitanas. Por su parte el derecho de asociación intermunicipal se manifiesta en las Mancomunidades.

Los arts. 137, 140 y 141 CE contienen una garantía institucional de las autonomías provincial y municipal, en el sentido de que no prejuzgan “su configuración institucional concreta, que se defiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza”.

El art.148 CE establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en una serie de ámbitos materiales entre los que cita la ordenación del territorio, el urbanismo y vivienda. Actualmente, partiendo del reparto competencial realizado por la Constitución Española de 1978, y de forma clara y explícita desde la interpretación que hiciera el Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 61/1997, de 20 marzo¹², la ordenación del territorio y el urbanismo son ámbitos materiales de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas. A partir de ahí, y mediante sus Estatutos de Autonomía, todas las Comunidades autónomas han asumido dichas competencias, ejerciendo además la potestad legislativa, reglamentaria y ejecutiva.

Respecto de las entidades locales territoriales, la legislación básica del Estado en materia de Régimen Local, representada por la Ley 7/1985, de 2 de abril, en su art. 25 LRRL atribuye a los municipios competencias “propias” en los términos de la legislación del Estado y Comunidades Autónomas en:

- Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

¹² BOE núm. 99, de 25 abril 1999.(<http://www.boe.es>).

- Protección y gestión del Patrimonio histórico.
- Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera.

- Conservación y rehabilitación de la edificación;
- Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos.

Paralelamente, el art.31 asigna a la provincia (y por similitud a las Islas) como fines propios y específicos garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social y, en particular: Asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal y participar en la coordinación de la Administración local con la de la Comunidad Autónoma y la del Estado.

Focalizando el caso concreto de la potestad de planeamiento, esto es, la formulación, tramitación y aprobación de los instrumentos de ordenación del Territorio y urbanismo, ya sea en el ámbito espacial municipal/local/insular, la práctica totalidad de las legislaciones urbanísticas de las 17 Comunidades Autónomas, sin duda heredando el esquema competencial del antiguo estado centralista, asignan la formulación y tramitación inicial de los instrumentos de ordenación urbanística al municipio (o en su caso, provincia/isla) mientras que la aprobación definitiva de los mismos queda residenciada en los órganos de la Comunidad Autónoma (al igual que antes se asignaba a las Comisiones Provinciales de Urbanismo como órganos periféricos del Estado), dando lugar así a un procedimiento bifásico (y en algunos casos, trifásico al intervenir la administración insular) en el que la CCAA ejerce una tutela (de legalidad, nunca de oportunidad) justificada por la existencia de intereses supramunicipales en el planeamiento, más nítidos quizá en el planeamiento territorial y no tanto en el de naturaleza urbanística.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Estatuto de Autonomía establece que dicha Comunidad articula su organización territorial en siete islas (La Palma, La Gomera, El Hierro, Tenerife, Gran Canaria, Fuerteventura a la que pertenece administrativamente el Islote de Lobos, y Lanzarote, a la que se adscriben la isla de La Graciosa, y los Islotes de Roque del Este y del Oeste, Alegranza y Montaña Clara), las cuales gozan de autonomía para el ejercicio de los intereses propios, pero también para el ejercicio de las competencias que se les atribuyan en el marco de la Constitución y su legislación específica, y en éstas se incluyen tanto las reconocidas y denominadas “propias” como las otorgadas mediante delegación o transferencia.

Los Cabildos Insulares en cuanto instituciones de la Comunidad Autónoma, asumen además en cada Isla la representación ordinaria del Gobierno y de la Administración Autónoma y ejecutan en su nombre cualquier competencia que ésta no ejerza directamente a través de órganos administrativos propios, en los términos que establezca la ley.

Así pues, a la complejidad inherente al reparto competencial en la tramitación de instrumentos de ordenación urbanística (y territorial) se añaden las peculiaridades de la administración propia del Archipiélago, estableciendo un nuevo nivel, el insular, con instrumentos de ordenación territorial propios como veremos a continuación.

La Ordenación Territorial, Urbanística y de los Espacios Naturales Protegidos en Canarias ha experimentado en las tres últimas décadas un extraordinario desarrollo a raíz de que la Comunidad Autónoma asumió dichas competencias. Dicho proceso se caracteriza por la creación de un modelo estructurado y jerarquizado que engloba los tres ámbitos materiales de actuación (el territorial, el urbanístico y el de los espacios naturales), que articula los diferentes niveles competenciales en el Archipiélago (el municipal, el insular y el regional) y que persigue un modelo de desarrollo territorial sostenible.

Sin embargo, no pocos han sido los problemas encontrados a lo largo del camino, por la necesaria ponderación de los ámbitos materiales de actuación, por la constante concurrencia, no siempre pacífica, de intereses y por tanto de competencias de las distintas Administraciones implicadas, y por el sempiterno choque del modelo económico no siempre sostenible. La solución más socorrida hasta la fecha ha venido por la vía de las constantes reformas legislativas llegándose a calificar de auténtica maraña, siendo una constante en la motivación de las reformas la simplificación y agilización administrativas.

La actividad de ordenación de los recursos naturales, territorial, del litoral y urbanística es ante todo una función pública y corresponde, en el ámbito de sus competencias, a la Comunidad Autónoma de Canarias (a través del Gobierno), a las siete Islas (a través de los Cabildos Insulares) y a los Municipios (a través de los Ayuntamientos).

El sistema (jerarquizado) de planeamiento se integra actualmente¹³ por los siguientes instrumentos:

ORDENACIÓN AMBIENTAL Y TERRITORIAL

A) Instrumentos de ordenación general de los recursos naturales y del territorio, que incluyen :

a) Las *Directrices de ordenación general y sectoriales*, son el instrumento de ordenación territorial estratégica, constituyéndose en el marco de referencia para los restantes. Tienen por objeto la ordenación de los recursos naturales y del territorio de la Comunidad Autónoma, articulando las actuaciones tendentes a garantizar el desarrollo sostenible y el equilibrio ambiental, territorial y paisajístico de Canarias.

b) *Planes Insulares*, que podrán tener la consideración de instrumentos de

¹³ Ley 4/2017, de 13 julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

ordenación de los recursos naturales en las islas, en el marco de las Directrices de Ordenación; establecen la ordenación estructural del espacio insular, definiendo el modelo de organización y utilización del territorio para garantizar su desarrollo sostenible.

B) Instrumentos de ordenación ambiental:

a) Planes y normas de los espacios naturales protegidos, que deberán establecer, sobre la totalidad de su ámbito territorial las determinaciones necesarias para definir la ordenación completa del espacio con el suficiente grado de detalle para legitimar actos de ejecución. Podrán ser:

1. Planes rectores de uso y gestión de Parques nacionales, naturales y rurales;
2. Planes directores de reservas naturales integrales y especiales;
3. Planes especiales de los Paisajes protegidos;
4. Normas de conservación de Monumentos naturales y Sitios de interés científico.

b) Planes de protección y gestión de los espacios de la Red Natura 2000.

C) Instrumentos de ordenación territorial: los *planes territoriales parciales y especiales de ordenación*, desarrollan Planes Insulares o Directrices de ordenación, procediendo a la ordenación integrada de partes singulares y concretas del territorio o bien para la ordenación de las infraestructuras, los equipamientos y cualesquiera otras actuaciones o actividades de carácter económico y social;

ORDENACION URBANISTICA

D) Los instrumentos de ordenación urbanística, que incluye:

a) Normas Técnicas del Planeamiento Urbanístico;

b) Instrumentos urbanísticos municipales, previéndose los siguientes:

- 1) Planes generales de ordenación, establecen dentro del marco de la utilización racional de los recursos naturales definidos en las directrices y el planeamiento insular, la ordenación urbanística para todo el término municipal, organizando la gestión de su ejecución.

c) Instrumentos Urbanísticos de desarrollo: Establecen la ordenación pormenorizada incluso operaciones de reforma interior o renovación urbana, o la ordenación específica de un ámbito determinado, o su reajuste. Pueden ser Planes Parciales y Planes especiales.

d) Instrumentos urbanísticos de ordenación sectorial: los Planes de modernización, mejora e incremento de la competitividad turística y los Programas de Actuación sobre el medio urbano.

INSTRUMENTOS COMPLEMENTARIOS

La ordenación urbanística se complementa con Catálogos, Estudios de Detalle y Ordenanzas municipales de edificación y urbanización.

En este nuevo esquema de planeamiento, los instrumentos de ordenación se rigen por los principios de jerarquía, competencia y especialidad. En el caso de contradicción, prevalecerán las determinaciones ambientales sobre las territoriales y las urbanísticas.

Una de las novedades más importantes y a la vez más polémica del nuevo texto legal¹⁴ que altera sustancialmente el anterior régimen jurídico va referida al papel que va a desempeñar cada una de las Administraciones Públicas canarias, siendo el criterio rector del reparto competencial que efectúa esta Ley la garantía de la autonomía de cada Administración pública; una *autonomía para ejercer sus competencias sin injerencias indebidas de otras entidades públicas*, al tiempo que legitima la cooperación, la colaboración y, en su caso, la coordinación interadministrativa, en atención a los intereses públicos concurrentes¹⁵.

En este sentido, la Ley, siguiendo la estela de otras legislaciones autonómicas contempla procedimientos monofásicos de elaboración de planes en lugar de los procedimientos bifásicos hasta ahora vigentes, canalizando la participación de las restantes Administraciones en los instrumentos de ordenación que les puedan afectar a través de informes preceptivos sobre sus competencias.

La atribución de competencias en materia de ordenación territorial y urbanística, de gestión del territorio y de los recursos naturales y de protección de la legalidad que corresponden a la comunidad autónoma, a las islas y a los municipios responde al principio general del *interés respectivo*, del respeto de la *autonomía* que la Constitución garantiza a las entidades territoriales, de *lealtad institucional*, de *colaboración*, de *cooperación* y *coordinación* entre todas ellas y de *subordinación* de los intereses particulares al interés general.

A la Administración *regional* se le reservan las decisiones políticas públicas de carácter general, la planificación general de la dotación de infraestructuras básicas, así como la planificación territorial y de los recursos naturales de ámbito autonómico. A ello se le añade la subrogación, en su caso, en las competencias de planeamiento municipales e insulares.

A la Administración insular le corresponde la planificación de los espacios naturales protegidos de ámbito insular y la Red Natura 2000, planificación territorial de ámbito insular, planificación de infraestructuras insulares, colaboración necesaria en la ejecución de políticas públicas en el ámbito insular, cooperación y asistencia a los municipios en el ejercicio de sus competencias y subrogación en las competencias de éstos.

14 Proyecto de Ley 9L/PL003 del Suelo de Canarias (Boletín Oficial del Parlamento de Canarias núm. 291, de 22 septiembre 2016. (<http://www.parcn.es>).

15 Preámbulo del Proyecto de Ley.

A los municipios se les asignan competencias en el ámbito de la planificación, gestión y ejecución urbanística, intervención, protección y disciplina urbanística; intervención en el mercado inmobiliario; protección y gestión del patrimonio histórico y promoción de viviendas protegidas; conservación y rehabilitación de edificaciones y actuación sobre el medio urbano, con arreglo a los principios de autonomía y responsabilidad.

La colaboración y ponderación de intereses queda garantizada por la exigencia de un trámite preceptivo de consulta a las Administraciones afectadas en todos los procedimientos de tramitación de instrumentos de ordenación de los recursos naturales, de ordenación del territorio y de planeamiento urbanístico o bien de cualesquier plan, programa o proyecto de obras o servicios públicos de las administraciones de la comunidad autónoma, las islas y los municipios que afecte, por razón de la localización o uso territoriales, a las competencias del resto de las administraciones públicas.

III. El modelo portugués. La organización territorial del Estado.

“La condición esencial para iniciar cualquier análisis de la Administración es el estudio de la Constitución española, donde se encuentran las premisas jurídicas de la Administración pública y la idea esencial que la justifica: la satisfacción del interés público.”¹⁶

Esta afirmación realizada en el contexto del Ordenamiento jurídico español es igualmente válida en el presente estudio, que intentará analizar cómo se articula la autonomía local de las entidades locales portuguesas, las denominadas *autarquías locales*, en el ámbito de la ordenación del territorio y el urbanismo, teniendo como punto de partida la configuración de la organización político-administrativa de Portugal, que dista bastante de la española, en tanto el esquema de distribución de competencias y, en su consecuencia, el ejercicio de las mismas en el ámbito material de la ordenación de competencias y del urbanismo dependerá de cómo se encuentre articulado y diseñado el conjunto de entidades públicas titulares de los intereses respectivos y las relaciones que existan entre ellas.

El art. 6 de la vigente Constitución Portuguesa (en adelante CRP) establece que

“1.El Estado es unitario y respeta en su organización y funcionamiento el régimen autonómico insular y los principios de subsidiariedad , de autonomía de las autarquías locales y de la descentralización democrática de la Administración Pública.

2. Los Archipiélagos de las Azores y de Madeira constituyen regiones autónomas dotadas de estatutos político-administrativos y de órganos de gobierno propio”.

¹⁶ Grifo Benedicto, María Amparo . *“Las Entidades Locales y las relaciones interadministrativas.”* Biblioteca de Derecho Municipal, IUSTEL, 2009.

Portugal ha sido siempre un Estado unitario simple. En contrapartida, convierte los archipiélagos de Azores y Madeira en regiones autónomas, dotadas de estatutos político-administrativos y de órganos de gobierno. Este cambio cualitativo, pues los citados distritos gozaban desde 1895¹⁷ de una mayor autonomía administrativa que los distritos continentales, afecta también a la estructura del Estado Portugués, correspondiente ahora a la Nación portuguesa, que le dio espacio europeo y atlántico, y que por primera vez en la historia va a dar poderes políticos a órganos regionales con titulares no designados por el poder central. No se trata de una regionalización política integral ya que las regiones administrativas previstas para el continente, siempre y cuando existan, serán meras autarquías locales.¹⁸

La importancia del citado precepto constitucional se apoya en que el mismo constituye una reacción contra la tradicional centralización y concentración política y administrativa del Estado portugués acentuada con el Estado Novo. *“La garantía del régimen autonómico insular, del régimen de autonomía local y de la descentralización y de la subsidiariedad administrativa implica una cierta policracia o pluralismo de los centros de poder encuadrados en una compleja estructura vertical del poder político y de la Administración”*.¹⁹

Es cierto que la autonomía o descentralización local no comenzó en Portugal en 1976. Se remonta como los municipios o concejos a los orígenes del Estado portugués, apareciendo de una u otra forma en todas las Constituciones desde 1822.²⁰ En efecto, la organización de la administración local portuguesa tiene sus cimientos en las reformas introducidas en la primera mitad del siglo XIX. Íntimamente ligada a lo que ocurrió en los países europeos más próximos, con la formación y consolidación del Estado liberal en el siglo XIX, después de la Revolución Francesa de 1789.²¹

Constituye un hecho esencial la formación del Estado moderno fuertemente centralizado político-administrativamente, que va a resistir el impacto de la Revolución francesa, a partir de la cual la legitimidad del poder se traslada del monarca-soberano a la nación-soberana, y es a partir de aquí como se van a establecer las relaciones entre el Estado legitimado por la soberanía del pueblo y los municipios (u otros entes públicos territoriales representativos de las comunidades locales) que darán lugar a la autonomía local que ha llegado hasta nuestros días.

La división municipal existente en la actualidad tiene su origen en la reforma operada por decreto de 1836. Obedeció principalmente a criterios de eficiencia y racionalización

17 Por Decreto de 2 marzo 1895 se estableció la posibilidad de Distritos(régimen autonómico de Las islas). El régimen se basaba en una Junta General (gobierno) y un régimen fiscal propio administrado por la Junta. La norma fue aprobada en el marco de una campaña autonómica e independentista centrada en la isla de San Miguel (Archipiélago de Azores). Este régimen no llegaría a aplicarse al resto de las islas.

18 Miranda, Jorge. *“Curso de Direito Constitucional”*. VOL 2. Universidad Católica editora. LISBOA 2016.

19 Canotilho, J.J.Gomes. *“Constituição da República Portuguesa. Anotada”* VOL I. 4ª ed. Coimbra editora.

20 Miranda, Jorge. *“Curso de Direito Constitucional”*. VOL 2. Universidad Católica editora. LISBOA 2016.

21 Cândido de Oliveira, António *“Direito das Autarquias Locais”*, Coimbra Editora, 2ª ed. 2013. pp 119 y ss.

administrativa y no a la preocupación de delimitar comunidades ligadas por lazos de vecindad para erigir los municipios, pues en efecto hay en Portugal una preocupación por ligar población y territorio de forma que la población no fuese excesiva, ni demasiado pequeña; en cuanto a la extensión territorial, la preocupación era evitar las grandes distancias que causan graves incómodos al pueblo, así como disponer de medios económicos suficientes para el cumplimiento de las tareas.

Desde su origen y a lo largo de los siglos XIX y XX fueron introducidas modificaciones más o menos duraderas que se tradujeron en un movimiento pendular de centralización y descentralización de las autarquías locales que continúa actualmente, y así después de un periodo fuertemente centralizador que acompañó al nuevo Estado de 1924 a 1976, se asiste a un periodo de descentralización iniciado con la Constitución de 1976 y las correspondientes leyes reguladoras.

Dice el art.235 CRP que *“Las autarquías locales son personas colectivas territoriales dotadas de órganos representativos, que procuran la consecución de intereses propios de las poblaciones respectivas.”*

Según el art.236 CRP, la administración local portuguesa se concreta en varios niveles: Así, en el continente, las autarquías locales son las *freguesías*, los municipios y las regiones administrativas. En las Regiones autónomas de Azores y Madeira se establecen las *freguesías* y los municipios. Además de las anteriores, la Constitución prevé la posibilidad de crear otras formas de organización territorial autárquica en las grandes áreas urbanas y en las islas.

A pesar de la posibilidad prevista, no fue este el camino que siguió el legislador en el caso de las áreas metropolitanas de Lisboa y Oporto²², manteniendo las mismas formas preexistentes de estructura autárquica (*freguesías* y municipios).

En cuanto a las islas, únicamente el Estatuto político-administrativo de la Región autónoma de Azores²³ prevé en su art. 128 la existencia de un órgano representativo de los intereses de la isla aunque con funciones bastante limitadas al asesoramiento, la cooperación y las demás que les atribuyan las leyes regionales. Su composición es mixta, con representantes del gobierno autónomo, las autarquías y la sociedad.

22 Alves Correia, Fernando. *“Os Memorandos de Entendimento entre Portugal, o Fundo Monetario Internacional, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu e a Reforma do poder local”*. Señala el Profesor Alves Correia que tanto Lisboa como Oporto estaban en condiciones de acogerse al régimen especial del art. 236.3 CRP como modalidad de autarquía local. Sin embargo, el sistema elegido para las mismas es el de asociación pública de municipios, aunque con reglas especiales, amparado por la Ley nº 75/2013, de 12 de septiembre que estableció el nuevo régimen jurídico de las entidades intermunicipales, entre las cuales se encuentran las áreas metropolitanas junto a las *comunidades intermunicipales*. El art.6 de la citada Ley nº 75/2013 prevé que las áreas metropolitanas son creadas por Ley, especificándolas en su Anexo II (Área metropolitana de Lisboa y Área Metropolitana de Oporto). La primera congrega 18 municipios y la segunda 17. No se da aquí la libertad de entrada o salida propias del asociacionismo, tal como prevé el art.10 de la Carta Europea de la Autonomía Local.

23 Aprobado por Ley nº 2/2009, de 12 de enero.

Las relaciones entre las tres categorías de autarquías se caracterizan por la independencia. Ni existe jerarquía ni cualquier relación orgánico-estructural entre ellas. Las freguesías no son órganos de los municipios ni éstos son asociaciones de freguesías, al igual que los municipios no son órganos de la regiones ni éstas asociaciones de municipios. Se trata de estructuras independientes. A pesar de ello existe una cierta articulación entre las autarquías en lo que respecta al proceso de formación de sus órganos representativos (arts. 251 a 259 CRP) Por otro lado, las normas emanadas de una autarquía se imponen a las autarquías de nivel territorial inferior existentes en la respectiva área (art.241CRP), pero no existe cualquier relación de dirección o tutela de las autarquías de grado superior sobre las autarquías de nivel inferior.

En cuanto a las regiones administrativas, a pesar de contemplarse en el Título VII de la CRP junto a las autarquías locales (Título VIII), después de 40 años continúa sin estar concretada esta entidad territorial en lo que al continente se refiere. Desde su previsión en la Constitución de 1976, dos han sido los momentos claves en el proceso de creación de las regiones administrativas en el continente. Uno, la revisión constitucional de 1997 y otro, el referéndum sobre la regionalización de 1998.²⁴ La reforma constitucional de 1997 alteró el quórum necesario para la iniciativa en la creación de regiones administrativas, lo que favoreció el intento de regionalización que fracasó un año más tarde en el referéndum convocado tras la aprobación de la Ley por la que se creaban 8 regiones.²⁵

Distintas a las regiones administrativas son las *regiones autónomas* de los Archipiélagos de Azores y Madeira, dotados con reconocimiento constitucional de estatuto político-administrativo y de órganos de gobierno propios. Cada región dispone de un órgano legislativo – la Asamblea regional- elegido por sufragio universal, directo y secreto, y un órgano ejecutivo-el gobierno regional- políticamente responsable ante la Asamblea, cuyo presidente es nombrado por el Representante de la República en función de los resultados electorales, quien representa la soberanía de la República en la región autónoma. El Estatuto autonómico es elaborado por la Asamblea regional pero aprobado por la Asamblea de la República.

En Portugal no puede hablarse en rigor de minorías territoriales, lingüísticas, étnicas, culturales como acontece en otros países, pero la invocación a características geográficas,

²⁴ Alves Correia, Fernando, "A Regionalização em Portugal Continental: Regionalização sem Regiões Administrativas". Revista de Legislação e de Jurisprudência. n.º 3988 (pág. 3-13).

²⁵ El 8 de noviembre de 1998 fue rechazado en referéndum el proyecto presentado por el Gobierno portugués de regionalización de la zona continental. Los argumentos a favor acudían a la contribución a la profundización de la democracia, el fortalecimiento de la cohesión nacional, mayor poder de negociación en la obtención de fondos estructurales de la Unión Europea; revalorización del papel de municipios y freguesías a través de un fortalecimiento de sus competencias; modernización de la Administración, etc. En contra, el principal argumento fue el de la unidad y cohesión nacionales, por la falta de razones geográficas y sociales; ampliación de las diferencias norte-sur; limitación de las competencias locales; etc. Al final, el secular centralismo luso, el peso de la tradición que tiene en la freguesía (o parroquia) la base piramidal de un complejo entramado administrativo e incluso el denostado ejemplo español son las causas más frecuentes que se alegan como justificación del fracaso. López-Davalillo Larrea, Julio. "Portugal, ¿Qué regionalización?. Un recorrido por la geografía política de Portugal a lo largo del tiempo". UNED, Espacio, Tiempo y Forma. Serie VI, Nueva época, Geografía, nº 3, 2010.

económicas, sociales y culturales específicas, unida a la apelación a “*aspiraciones autonomistas de las poblaciones insulares*”, alimenta la acentuación de la idea de un estatuto especial normativamente conformador de autonomía progresiva. Esta autonomía se estructura hoy como un esquema dinámico de refuerzo de positividad autonómica, en el marco de un régimen autonómico insular, amparado en la autonomía territorial, en la representación política y en la reivindicación de la solidaridad y avance autonomista.²⁶

La Constitución no es clara en cuanto al contenido de algunas formas de autonomía, en concreto la de las regiones autónomas de Azores y Madeira. En el art.6 se dice que el Estado respeta en su organización el régimen político administrativo propio, usando además otros términos como el de autonomía de las regiones, autonomía-política regional, muestra así de que no se configura un régimen de autonomía regional típico de los estados compuestos sino más bien, que se encuentra afectado por el principio estructurante de la unidad del Estado.

Desarrollado actualmente por *lei 2/2009, de 12 de Janeiro* que establece el Estatuto político-administrativo de la Región Autónoma de Azores; y *lei núm. 13/91, de 5 junio*, modificado por *ley núm12/2000, de 21 junio*, que aprueba el Estatuto político-administrativo de la Región Autónoma de Madeira, la creación de estas regiones autónomas supone una de las más profundas innovaciones de la Constitución portuguesa. No son una novedad la figura constitucional de las regiones autónomas ni el estatuto especial, pero nunca fue tan amplio como ahora.

La autonomía regional se traduce en un régimen político administrativo propio, una autonomía política y no meramente administrativa apoyada en poderes legislativos y ejecutivos propios, lo que las distingue de las regiones administrativas igualmente previstas en la Constitución.

Esta autonomía no afecta a la integridad de la soberanía del Estado. No son Estados, ni afectan al principio de unidad del Estado. No poseen ninguno de los atributos o poderes inherentes a la soberanía del Estado ni desde luego la soberanía internacional.

Son entidades públicas territoriales, teniendo en su territorio el límite de sus poderes, además de una colectividad que le sirve de sustrato personal y conjunto de ciudadanos y residentes independientemente de su lugar de nacimiento.

La autonomía político-administrativa regional no afecta pues a la integridad de la soberanía del Estado y se ejerce en el marco de la Constitución. Esto es, la atribución de poderes no es originaria, se deriva de la propia Constitución que especifica los objetivos de la autonomía al establecer que ésta se orienta a posibilitar la participación democrática de los ciudadanos, el desarrollo económico y social y la promoción y defensa de los intereses regionales, compatibilizándola con la unidad nacional y la integridad de la soberanía del

²⁶ Canotilho, J.J.Gomes. “*Constituição da República Portuguesa. Anotada*” VOL I. 4^ª ed. Coimbra editora.

Estado y orientándola a contribuir a su reforzamiento y al de los lazos de solidaridad entre todos los portugueses.²⁷

De ahí que el propio texto constitucional encomiende al Estado promover el desenvolvimiento armonioso de todo el territorio nacional teniendo en cuenta, el carácter ultraperiférico de los archipiélagos de Azores y Madeira. Los órganos de soberanía aseguran, en cooperación con el gobierno regional, el despliegue económico y social de las regiones autónomas, facilitando en especial la corrección de las desigualdades derivadas de la insularidad. Los elementos políticos ponen así el foco en los elementos económicos y sociales.

La autonomía permite una mayor y directa participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos que les atañen pretendiendo una efectiva igualdad entre todos los portugueses, porque la vida en las islas, especialmente las menores o más alejadas, arrastra carencias y obstáculos al pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, incumbiendo al Estado y a las regiones, en dialogo y acción común, procurar remover dichas carencias y obstáculos a través del desarrollo de la solidaridad.²⁸

Presidiendo e inspirando pues esta distribución político-administrativa del poder del Estado, junto a la unidad, está la garantía constitucional de la autonomía local y los principios de subsidiariedad y descentralización democrática de la Administración. La unidad del Estado conlleva la prohibición de cualquier estado compuesto pero también la inmediatez de las relaciones jurídicas entre el poder central y los ciudadanos sin intermediarios, aunque con el límite de la autonomía garantizada a las regiones y las autarquías.

Autonomía en el sentido de descentralización territorial del Estado, con órganos propios que actúan con atribuciones propias e intereses propios y no meras formas de administración indirecta del Estado. En cuanto a los principios de subsidiariedad y descentralización administrativa, inspiran la organización y el funcionamiento de la Administración, exigiendo una separación de los centros de poder de la administración central a las entidades autónomas poseedoras de intereses colectivos propios pero también el acercamiento de dichos centros de poder al ciudadano.

IV. La política pública de suelo, ordenación del territorio y urbanismo en el ordenamiento portugués.

En el ámbito de las respectivas competencias previstas en la Constitución y en la Ley, el Estado, las regiones autónomas y las autarquías locales *tienen el deber de promover la*

²⁷ Salema, Margarida, “La división de competencias y la resolución de conflictos entre el poder central y las regiones autónomas.” En Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca), núm. 60-61, abril-septiembre 1988. Discrepa la autora con aquellos que sostienen que el “interés nacional” constituye un límite a dicha autonomía ya que dicho interés es personalizado por los órganos centrales del poder político y por tanto en el margen de criterios de oportunidad, mientras que la autonomía procede directamente de la Constitución y es esta su único límite.

²⁸ Miranda, Jorge. “Curso de Direito Constitucional”. VOL 2. Universidad Católica editora. LISBOA 2016.

política pública de suelo, de ordenación del territorio y de urbanismo. La política del suelo, ordenación del territorio y urbanismo se desarrolla generalmente a través de instrumentos de gestión territorial, pero también a través de otros medios de intervención, todo ello en el marco de las respectivas atribuciones y de las competencias de los órganos de gobierno de las distintas entidades responsables.

De las varias acepciones que integra el concepto de urbanismo en sentido amplio, esto es, urbanismo como hecho social, urbanismo como técnica, urbanismo como ciencia y por último, urbanismo como política²⁹, es esta última por su referencia al conjunto de objetivos y de medios de naturaleza pública, la que nos interesa por su proyección sobre la ocupación, uso y transformación racional del suelo. La definición de esos medios y objetivos se realiza por el legislador, en el marco de reglas y principios constitucionales, pero también por la Administración Pública, estatal, regional y local, al establecer el conjunto de opciones en materia de ocupación, uso y transformación del suelo a través de los planes territoriales.

El art. 65.4 CRP establece que *el Estado, las Regiones Autónomas y las autarquías locales, definen las reglas de ocupación uso y transformación de los suelos urbanos, básicamente a través de instrumentos de planeamiento, en el marco de leyes relativas a la ordenación del territorio y el urbanismo, procedimiento de expropiación de suelos que sean necesarios y satisfacción de fines de utilidad pública urbanística*, realizando con ello un auténtico reparto competencial entre los distintos ámbitos de poder.

Se habla a este propósito de un condominio de intereses que se refleja a su vez en un condominio de atribuciones, aunque reconociendo que esta condicionalidad no significa coincidencia de poderes en materia de planeamiento. Estos se presentan como poderes de titularidad compartida: así, por un lado el planeamiento tiende a ser una tarea sucesivamente integrada en el movimiento de descentralización administrativa, reconociéndose el nivel local como uno de los dos más adecuados para la gestión de los respectivos intereses, no obstante lo cual continúa la reserva a favor del Estado de un importante papel de regulador, con la obligación de intervenir a través de adecuadas técnicas que en todo caso garanticen una visión global de la ordenación del espacio que necesariamente se pierde a partir de la visión local de la que parten los municipios. El reconocimiento de este condominio además no supone obstáculo alguno a que se reconozcan competencias propias (y hasta exclusivas) a los municipios, en el ejercicio de su autonomía constitucionalmente garantizada.³⁰

La autonomía local ya no tiene como referente la esfera de asuntos locales, esto es, la necesidad de asegurar una intervención exclusiva de los municipios en materias de relevancia puramente local, dada la “*miscigenación*” de intereses que caracteriza la mayor parte de

29 Alves Correia, Fernando, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol I, 4ª edición. Ed. Almedina, p.26.

30 Oliveira, Fernanda Paula: “*Regime Jurídico dos instrumentos e gestão territorial. Decreto-lei núm. 80/2015, de 14 maio. Comentado*. Ed. Almedina Coimbra, 2016.

las tareas que son actualmente conferidas a este nivel de Administración territorial. Así, el concepto clásico de autonomía local, en el que su fundamento descansaba en la existencia de asuntos locales, esto es, de intereses exclusivos del ente local distintos o diferenciados de intereses generales de la nación, viene superado actualmente por concepciones más modernas que reconocen una progresiva complejidad de la vida social acompañada de un correlativo aumento de competencias estatales a causa de lo cual las entidades locales reconocen que los intereses locales no son ya actualmente al menos en naturaleza, exclusivos de los municipios y diferenciados de los de otras Administraciones; hoy en día inexisten prácticamente intereses exclusivos estatales o locales por lo que el ejercicio de competencias locales o nacionales se presenta como imperativamente *comparticipado*.³¹

Así, si bien las materias atinentes al planeamiento territorial (ordenación del territorio y urbanismo) no pueden en su globalidad ser consideradas como exclusivas del Estado o de los municipios (por eso se habla de competencias *coparticipadas o en condominio de atribuciones*), ello no significa la imposibilidad de que se identifiquen núcleos de tareas parciales dentro de aquellos ámbitos problemáticos globales donde, por estar en el ámbito de intereses preferencialmente locales, las decisiones a ellos atinentes deben ser reconocidas, en autonomía, a los municipios.

De lo que se deriva que si es verdad que no es la persecución de intereses propios (en el sentido de intereses exclusivos) la marca distintiva suficiente para definir la especificidad de la administración autónoma (una vez que difícilmente pueda hablarse de intereses de exclusiva referencia local), no es menos verdad que debe ser atribuida a las autarquías locales como integrada en el ámbito de su autonomía decisoria, la gestión de aquellos intereses que a pesar de que puedan tener referencias a otros niveles (regional o local) adquieran una dimensión preferentemente o incluso, exclusivamente, local.³²

Es esta dimensión local de las materias atinentes a la ordenación del territorio y el urbanismo lo que justifica el reconocimiento a los municipios de un amplio conjunto de poderes en materia de planeamiento (y también en gestión urbanística), poderes de planeamiento que se traducen en la elaboración de los planes municipales de ordenación del territorio.

De este modo, a pesar de que la ocupación del territorio toque intereses diferenciados, siempre que exista una dimensión o referencia eminentemente local de esos intereses, esto es, siempre que se trate de gestión de la dimensión local de los intereses atinentes a la ordenación del territorio y del urbanismo y de la definición de estrategias y políticas de orden municipal como ocurre con la elaboración de los planes municipales, las decisiones a ellos referidas deben ser conferidas a los órganos del municipio con responsabilidad propia.

³¹ Cândido de Oliveira, Antonio “*Direito das Autarquias Locais*”, Coimbra Editora, 2ª ed. 2013. pp 119 y ss.

³² Oliveira, Fernanda Paula: “*Regime Jurídico dos instrumentos e gestão territorial. Decreto-lei núm. 80/2015, de 14 maio. Comentado*. Ed. Almedina Coimbra, 2016.

Lo contrario sería una vulneración del principio de autonomía local en conjugación con el principio de subsidiariedad y descentralización administrativa.³³

El reconocimiento de la concurrencia de poderes entre varias entidades en materia de ordenación del territorio y urbanismo, especialmente en materia de planeamiento, no puede significar en ninguna situación la invasión de poderes de una por parte de otra (en el caso portugués, de los municipios por el Estado), más que al abrigo de controles (tutelas) de legalidad (que no de oportunidad) que en ese ámbito el Estado está habilitado para llevar a cabo.

La CRP consagra en el contexto de la organización administrativa del Estado un principio fundamental orientador para el reparto de atribuciones entre el Estado, las regiones autónomas y las autarquías locales en el ámbito del urbanismo y la ordenación del territorio³⁴: la *concurrencia de intereses* estatales o nacionales, regionales o locales de *responsabilidad* de cada una de las entidades titulares, conjugado con los principios de *subsidiariedad*, *autonomía local* y *descentralización administrativa*, determina un ámbito donde se verifica la concurrencia de atribuciones y competencias entre estos tres niveles de Administración. La idea de que el urbanismo es un campo abierto a la intervención concurrente y concertada de diversas entidades públicas territoriales ya venía implícita en el texto original de la CRP 76, pero tras la reforma de 1997 ha despejado cualquier duda³⁵.

Esta concepción del urbanismo es la que explica que el Estado se reserve apenas las competencias para elaborar y aprobar las normas generales sobre ocupación, uso y transformación del suelo y para elaborar y aprobar el Programa Nacional de Política de Ordenación del Territorio, pero también la potestad para elaborar (en ausencia en el continente portugués de una entidad territorial, *autarquía local*, intermedia entre el Estado y los municipios), los planes regionales y especiales de ordenación del Territorio, o para ratificar en determinadas condiciones, los planes intermunicipales y municipales y para fiscalizar, igualmente en determinadas condiciones, el cumplimiento por las cámaras municipales y por los particulares del contenido de los planes.

33 Idem. Oliveira, Fernanda Paula: “*Regime Jurídico dos instrumentos e gestão territorial. Decreto-lei núm. 80/2015, de 14 maio. Comentado*. Ed. Almedina Coimbra, 2016.

34 Dentro del ámbito estatal, las competencias se reparten entre el Gobierno (Consejo de Ministros), el Ministro competente del ramo, la Dirección General de Ordenación del Territorio y Desarrollo urbano (DGOTDU) que es el servicio central del Ministerio más importante, ejecutor de las medidas y políticas del Gobierno; y las Comisiones de Coordinación y Desarrollo Regional (CCDR), servicio desconcentrado de Ministerio en lo que respecta a la definición de las opciones estratégicas en el área geográfica de actuación, dotado de autonomía administrativa y financiera. Las áreas geográficas se corresponden con el nivel II de la Nomenclatura de Unidades Territoriales para fines estadísticos (NUTS) del continente. Son 5: Norte, con sede en Oporto; centro, con sede en Coimbra; Lisboa y Valle del Tajo, con sede en Lisboa; Alentejo, con sede en Evora; y Algarve, con sede en Faro. Al no existir en el continente las regiones administrativas entendidas como autarquías locales, las CCDR vienen a colmar en parte esta laguna.

35 Alves Correia, Fernando “*Manual do Direito do Urbanismo, vol. I, 4ª ed.* Almedina Ed. 2008. Esta identificación además como “...*domínio aberto à intervenção concorrente das autarquias e do Estado*” ya fue apuntado por el Tribunal Constitucional para justificar que el urbanismo y la ordenación del territorio no son ámbitos privativos de las entidades locales, con motivo de la cuestión de constitucionalidad planteada al Decreto nº 264/93 aprobado por el Gobierno sobre el Programa de Realojamiento y de Construcción de viviendas económicas, concluyendo que no vulnera la autonomía de las autarquías locales.

Y lo que justifica que las Regiones Autónomas de Azores y Madeira tengan reconocida competencia legislativa en el ámbito de la ordenación del territorio y del urbanismo en los términos de la propia CRP.

Y la misma idea en la que se funda el otorgamiento a los municipios de competencias para la elaboración y aprobación de sus planes de ordenación del territorio y urbanísticos así como de reglamentos municipales sobre urbanización y edificación, al igual que en gestión urbanística y actos de control del uso del suelo.

La nueva Ley de bases generales de la Política de suelo, de la ordenación del Territorio y de Urbanismo, aprobada por Ley núm. 31/2014, de 30 mayo, ha llevado a cabo una reforma estructurante de la política pública de suelo, ordenación del territorio y urbanismo, tanto desde el punto de vista de los contenidos, al definir un conjunto de normas relativas a la disciplina de uso del suelo como desde el punto de vista del sistema jurídico, al ofrecer una visión conjunta del sistema de planeamiento y de los instrumentos de política de suelo³⁶. Esta nueva Ley se dicta al amparo del art. 161.c) CRP, no aplicándose al espacio marítimo, sin perjuicio de la necesidad de articular y compatibilizar la política de suelo y ordenación en ambos espacio.

El Profesor Alves Correia ha destacado los siguientes principios fundamentales en la nueva Ley³⁷:

1. Principio de integración de las políticas de suelo, de ordenación del territorio y del urbanismo. La gestión territorial, como parte de la ordenación del territorio y el urbanismo es un medio de intervención administrativa que no sólo contribuye a la realización de los objetivos de política pública sino también a la regulación de la propiedad a nivel nacional, regional y local.

2. Limitación de la clasificación del suelo a las categorías de rustico, y urbano, resaltando como novedad la coincidencia entre la clasificación del suelo determinada por su destino básico y la naturaleza del mismo, ampliándose el concepto del rústico y limitándose la del

³⁶ Alves Correia, Fernando. “*Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo. Legislação Basica*. 10^a ed. (2016) Ediciones Almedina. Crítica sin embargo el Profesor Alves Correia que *el problema del Derecho a la Ordenación de Territorio y el Urbanismo portugués no es la falta del mismo sino su falta de eficacia, siendo más fácil alterar la legislación que crear las condiciones para su aplicación con criterio a los problemas concretos de la vida. La constante inestabilidad y complejidad normativa agrava sobremanera la ineficacia del Derecho a la Ordenación del Territorio y el urbanismo portugués*. En “La nueva Ley de Bases generales de la Política del Suelo, de la Ordenación del Territorio y del Urbanismo. Algunos principios fundamentales”. Rev. CEDOUA núm. 34, año XVII-2.14. Por su parte, Campos Vítor, considera que quizá lo que hubiera sido necesario era capacitar a las instituciones, los profesionales y las organizaciones para usar bien los instrumentos que la ley prevé y aplicar correctamente los principios criterios y sistemas de valores que ya están subyacentes. Lo que hacía falta era desarrollar las competencias genéricas de los entes territoriales, la normativa técnica, los indicadores y demás información de apoyo, cambiar la cultura del Territorio y la cultura de su gestión, lo que no se resuelve engordando el Diario Oficial de la República. En “*Reflexões sobre a oportunidade e bondade do novo quadro legal do ordenamento do território e urbanismo*”. O novo regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial.” Claudio Monteiro Ed. Almedina, 2016.

³⁷ Alves Correia, Fernando “*La nueva Ley de Bases generales de la política de suelo, de la ordenación del territorio y del Urbanismo. Algunos Principios Fundamentales*”. Rev. CEDOUA num. 34, Año XVII-2.14.

urbano, pues desaparece de éste aquel *con vocación* de ser urbanizado o con urbanización programada. La clasificación se apoya además en el principio de sostenibilidad territorial y así, el suelo urbano, se limita a lo imprescindible desde el punto de vista económico y financiero, como una opción de planeamiento necesaria y debidamente programada, previéndose incluso la necesaria justificación de la sostenibilidad económica para la transformación del suelo rústico en urbano a través de indicadores demográficos y del juego de la oferta y la demanda de suelo.

3. Principio de adquisición gradual de facultades urbanísticas (inspirado en la Legislación española de 2008). El *ius edificandi* no se integra en el derecho de propiedad del suelo.

4. Principio de compensación de expropiaciones por razones de urbanismo.

5. Principio de caducidad de las reservas de suelo, en el plazo fijado en el Plan y en todo caso a los cinco años.

6. Principio de desmaterialización del *ius edificandi* o su disociación respecto del derecho de propiedad del suelo, por lo que la edificabilidad podrá ser objeto de derechos subjetivos autónomos de la propiedad del suelo.

7. Ampliación de los medios de intervención pública del suelo tanto para el Estado como las regiones autónomas como las autarquías locales.

8. Principio de distinción entre Programas y Planes. La estructura del sistema de gestión territorial abarca los ámbitos nacional, regional, intermunicipal y municipal en función de los intereses perseguidos, materializándose en *Programas*, marco estratégico de desarrollo territorial de la Administración central y de las directrices con incidencia espacial de las políticas a considerar en cada nivel de planeamiento; y *Planes*, que constituyen el medio de intervención de la Administración Local, conteniendo acciones concretas en materia de planeamiento y organización del territorio, y definiendo el uso de suelo.

9. Concentración en la figura del Plan Director Municipal de todas las normas respecto de la ocupación, uso y transformación del suelo. Se convierte además en el instrumento de definición de la estrategia municipal o intermunicipal.

10. Distinción ente ejecución sistemática y no sistemática de planes territoriales.

11. Principio de la obligación de constituir un fondo municipal de sostenibilidad ambiental y urbanística.

12. Redistribución equitativa de beneficios y cargas resultantes del planeamiento territorial.

V. El sistema de gestión territorial portugués.

En desarrollo de las bases de la política de suelo, ordenación del territorio y urbanismo, definiendo el régimen de coordinación de los ámbitos nacional, regional, intermunicipal y

municipal del sistema de gestión territorial, el régimen general de uso del suelo y el régimen de elaboración, aprobación ejecución y evaluación de los instrumentos de gestión territorial se dicta el Decreto-ley 80/2015, de 14 de mayo. La reforma introducida por la nueva legislación se considera estructurante tanto desde el punto de vista de los contenidos, al definir un conjunto de normas relativas a la disciplina de uso del suelo, como desde el punto de vista del sistema jurídico, al ofrecer una visión conjunta del sistema de planeamiento y de los instrumentos de política de suelo. Sin embargo, algunos autores opinan que nada nuevo o casi nada aporta este nuevo régimen. En parte todos los instrumentos ya estaban antes, aunque ahora se les llame programas. Lo que hace falta es la capacidad de las instituciones, los profesionales y las organizaciones para usar bien los instrumentos que la ley prevé y la correcta aplicación de los principios, criterios o sistema de valores que subyacen.³⁸

El sistema de gestión territorial se apoya en una estructura coordinada que combina los ámbitos espaciales nacional, regional, intermunicipal y municipal en función de la naturaleza de la incidencia territorial de los intereses públicos perseguidos, y dentro de éstos, instrumentos, destacando el *principio de tipicidad* de éstos últimos ³⁹.

Dicho de otra forma, el ordenamiento jurídico portugués en este ámbito está concebido como un conjunto articulado de instrumentos de gestión territorial (instrumentos de planeamiento) tipificadamente identificados por el legislador en cuanto a sus objetivos, contenido y procedimiento de elaboración, que la Administración debe utilizar consciente de la finalidad que persiga.

La novedad ahora respecto de este principio de tipicidad que se mantiene respecto del régimen anterior, es la distinción entre Programas y Planes, al considerar el legislador quizá que el planeamiento es incompatible con la formulación de directrices más programáticas. Con esta opción acaba de restringirse el concepto de plan prácticamente a realidades urbanísticas en la medida en que (salvo en parte con el Plan Director municipal, que cada vez más debe tener un carácter estratégico y orientador de los restantes planes) deja de haber planes con la finalidad de establecer la política de ordenación del territorio.⁴⁰

El sistema se articula de la siguiente forma:

1. Ambito Nacional.

1.1- *Programa Nacional de Política de Ordenación de Territorio (PNPOT)*: Instrumento que establece las opciones europeas con relevancia para la organización del territorio nacional

³⁸ Vitor Campos “*Reflexões sobre a oportunidade e bondade do novo quadro legal do ordenamento do territorio e urbanismo*” in *Revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial*, Cláudio Monteiro, Jaime Valle e João Miranda (coord.) Coimbra, Almedina, 2016, pp 42-43.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Oliveira, Fernanda Paula “*Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Decreto-lei n.º 80/2015, de 14 maio. Comentado*”. Almedina, Coimbra, 2016, pp.22.

estableciendo el marco de referencia para la elaboración de los demás instrumentos de gestión territorial. Constituye además un instrumento de cooperación con los demás estados miembros para la organización del territorio de la Unión Europea. Desde el punto de vista del área territorial, abarca todo el territorio nacional. A tenor de la Ley de 2014, establece la concreción de las opciones estratégicas de organización del territorio nacional en el modelo de estructura territorial teniendo en cuenta el sistema urbano, las infraestructuras y equipamientos de utilización colectiva de interés nacional así como las áreas de interés nacional en términos de defensa nacional y la seguridad pública, agrícola, forestal, ambiental, patrimonial y económica, de explotación de recursos geológicos y de aprovechamiento de energías renovables, y las grandes opciones de inversión pública con impacto territorial significativo.

Se hizo realidad con la aprobación de la Ley núm 58/2007, de 4 septiembre. Se elabora por el Gobierno bajo la coordinación del Ministro responsable de ordenación del territorio, acompañado por una comisión consultiva compuesta por representantes de las regiones autónomas, de las autarquías locales y de los intereses ambientales, económicos, sociales y culturales relevantes.

1.2. *Programas sectoriales y Programas especiales.* Persiguen intereses públicos específicos abarcando someramente el área territorial que interesa a esta finalidad. Abarcan instrumentos muy diferentes, encuadrando instrumentos normativos verdaderamente programáticos junto a otros con un gran nivel de precisión correspondiendo a auténticas decisiones de ocupación del suelo. Comoquiera que no producen efectos directos e inmediatos a los particulares, si lo que se pretende es atribuirles este tipo de eficacia deberán integrarse en planes municipales o intermunicipales y deberán quedar sujetos a los principios de elaboración de estos últimos.

La lógica del sistema actual lleva a la necesidad de reconducir a planes municipales de ordenación del territorio, en especial al plan director municipal todas las opciones de los niveles superiores que se pretenden sean vinculantes para los particulares (por no ser dotadas de este tipo de eficacia), y aunque ello tenga ventajas desde la perspectiva de la seguridad jurídica, acaba por convertir a los planes directores en un repositorio de las materias más variadas, de responsabilidad de los más distintos sectores, haciendo perder de vista lo esencial.

Su elaboración corresponde al Gobierno. Su aprobación al Consejo de Ministros.

2. Ambito Regional:

2.1. *Programas regionales:* definen la estrategia de desarrollo regional, integrando las opciones establecidas a nivel nacional y considerando las estrategias subregionales y municipales de desarrollo local, constituyendo así el marco de referencia para la elaboración de los programas y planes intermunicipales y de los planos municipales, pero también las

grandes opciones de inversión pública con impacto territorial significativo, articulando las estrategias definidas para la aplicación de los fondos europeos y nacionales.

Las competencias relativas a esos programas regionales son ejercidas por las *Comisiones de coordinación y desarrollo regional*, quienes podrán promover al Gobierno que el programa regional sea estructurado en unidades de planeamiento correspondientes a espacios subregionales, elaborándose el correspondiente instrumento para dicho áreas geográfica perteneciente a una entidad intermunicipal. En no pocas ocasiones han supuesto una invasión del poder de planeamiento municipal y de este modo de la autonomía constitucionalmente reconocida. Sus normas vinculan a todas las entidades públicas, resaltando a los municipios que deben respetar en la elaboración de los planes municipales sus normas y principios. No vinculan por el contrario, de una forma directa e inmediata a los particulares, dado que apenas definen un marco estratégico de directrices orientadoras para la ordenación del territorio.

Las áreas geográficas de actuación de estos instrumentos, ante la ausencia en el territorio continental de regiones administrativas, se corresponden al nivel II de la *Nomenclature of Territorial Units for Statistics* (NUTS), esto es, el grupo de regiones básicas para la aplicación de las políticas regionales según un análisis socio-económico creado por EUROSTAT, en el ámbito de Portugal por Reglamento (CE) núm 1059/2003. Actualmente son cinco, la CCDR del Norte, con sede en Oporto, la CCDR del centro con sede en Coimbra, la CCDR de Lisboa y Valle del Tajo, con sede en Lisboa, la CCDR de Alentejo, con sede en Evora, y la CCDR del Algarve con sede en Faro.

3. Ambito intermunicipal. Se concreta a través de los siguientes instrumentos:

3.1. *Programas intermunicipales*: Aseguran la articulación entre el programa regional y los planes intermunicipales y municipales, en el caso de áreas territoriales en las que por su interdependencia estructural o funcional o por la existencia de áreas homogéneas de riesgo, se necesite de una acción integrada de planeamiento. Pueden abarcar la totalidad de una entidad intermunicipal (ej, area metropolitana), o dos o más municipios contiguos salvo excepciones autorizadas por el Gobierno.

3.2. *Plan Director intermunicipal*.

3.3. *Planes de Urbanización intermunicipales*.

3.4. *Planes de Pormenorización intermunicipales*.

4. Ambito municipal: Concretado a través de los siguientes instrumentos.

4.1. *Plan Director municipal*

4.2. *Plan de Urbanización*.

4.3. *Plan de Pormenorización*.

Todos estos instrumentos, planes intermunicipales y municipales, tienen naturaleza reglamentaria estableciendo el régimen jurídico del suelo, definiendo modelos de ocupación territorial y de organización de redes y sistemas urbanos en la escala adecuada.

En el caso de la Región autónoma de Madeira, el encuadramiento global del ordenamiento del territorio de la región autónoma, a semejanza del que se encuentra consagrado para el resto del territorio nacional, teniendo en cuenta las necesidades específicas de la región, en concreto, una mayor simplificación procedimental que atienda por comparación con la estructura continental al menor número de centros de decisión, una estructura administrativa menos compleja y su reducida circunscripción territorial lo realiza el Decreto legislativo regional núm 43/2008/M, que establece las peculiaridades del Sistema regional de gestión Territorial, previéndose obviamente sólo dos ámbitos: el regional propiamente dicho, concretado a través del Plan Regional de ordenación del Territorio y los Planes Sectoriales con incidencia territorial; y el ámbito municipal, concretado a través de los planes intermunicipales de ordenación del Territorio y los planes municipales de ordenación del territorio, distinguiendo dentro de éstos últimos los planes directores municipales, los planes de urbanización y los planes de pormenorización. Sólo los planes especiales y los planes municipales vinculan directa e inmediatamente tanto a las entidades públicas como a los ciudadanos.

Respecto de los planes intermunicipales, esto es aquellos que afectan a dos o más municipios vecinos, la propuesta final será objeto de informe por el gobierno regional como entidad tutelar de la ordenación del Territorio, acerca de la conformidad de aquella con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes y la articulación y coherencia de la misma con los objetivos, principios y reglas aplicables en el territorio.

La tramitación de planes municipales es similar a la continental aunque lógicamente se simplifican las tareas de acompañamiento dada la reducción del aparato administrativo. En caso de contradicción del plan director municipal con los planes regionales de ordenación o planes sectoriales con incidencia territorial se aplica la técnica de la ratificación gubernativa a petición del municipio.

Por su parte, la Región autónoma de Azores contiene el régimen jurídico de los instrumentos de gestión territorial en el Decreto Legislativo regional núm. 35/2012/A. La estructura de instrumentos de gestión es similar (aunque con alguna peculiaridad) a la de la Región Autónoma de Madeira, destacando en éste Archipiélago la figura del *Plan Especial de ordenación del territorio* (directamente vinculante tanto para las entidades públicas como los ciudadanos, al igual que los planes municipales), como instrumento que atendiendo a las especificidades del archipiélago y teniendo como objetivo simplificar y facilitar su aplicación, elimine las redundancias y facilite los mecanismos de análisis, funcionando al

efecto como “*plan insular*” en el que se incluyen de forma flexible y determinada las áreas de ordenación de la zona costera, la gestión de cuencas hidrográficas de lagos y riberas, la gestión de aguas subterráneas, la gestión de riesgos naturales y la ordenación de áreas protegidas; como puede observarse es notoria la importancia y preocupación que despierta la materia de recursos hídricos.

Ahora bien, el hecho de que el Plan especial asuma la forma de instrumento de ordenación del territorio de la isla no supone en modo alguno la transmisión de la titularidad de la competencia a ésta, pues los Planes especiales son elaborados por la administración regional autónoma, constituyendo un medio complementario de intervención de ésta sobre la ordenación del territorio, colocándose a nivel jerárquico por encima del planeamiento municipal.

Otra peculiaridad ocurre en el caso del plan director municipal, pues a la técnica del *acompañamiento* propio de los instrumentos de gestión territorial portugueses se une la necesidad de que la propuesta de plan, en su fase final, sea remitida por la cámara municipal al gobierno regional para emisión de un informe por el departamento competente en materia de administración local. Si éste considerara que la propuesta contradice el planeamiento regional o sectorial se solicitará la *ratificación* del gobierno regional teniendo como efecto en caso de otorgarse, la derogación de los planes regionales y sectoriales incompatibles con la propuesta municipal.

Por último otras peculiaridades del régimen autonómico es la existencia de otras figuras específicas de planos pormenorizados en función de la incidencia sobre el espacio rural, la rehabilitación urbana o la salvaguarda, contrariando así el principio de tipicidad establecido a nivel estatal.

VI. La necesaria armonización de intereses en materia de ordenación del territorio y urbanismo y la autonomía de las autarquías locales portuguesas.

El sistema articulado de ámbitos e instrumentos de gestión territorial presupone y exige para garantizar su coherencia la articulación y armonización de todos los intereses con expresión territorial en juego, ya sean estatales o nacionales, regionales, intermunicipales y municipales, *teniendo en cuenta las estrategias de desarrollo económico y social así como la sostenibilidad y la solidaridad intra e intergeneracional en la ocupación y utilización del territorio, asegurando la calidad de vida y un equilibrado desarrollo socioeconómico para las generaciones presentes y futuras.*

La *ponderación de intereses* es un método jurídico de aplicación general en todas aquellas situaciones en las que los órganos administrativos disponen de poderes de decisión, en especial cuando se trata de decisiones dotadas de discrecionalidad, correspondiendo

su cumplimiento y observancia una de las vertientes fundamentales del principio de imparcialidad de la Administración.⁴¹

Precisamente en materia de planeamiento es donde esta técnica adquiere un mayor relieve. El plan es el lugar adecuado para la superación de varios conflictos de intereses relacionados con la utilización del territorio, siendo así que debe ser el lugar adecuado para encontrar la solución que los resuelva. Esta precisamente se obtiene acudiendo al método de la ponderación. La ponderación no consiste en atribuir preponderancia a un interés con respecto al otro como acontece en las relaciones típicas bilaterales; se trata de relaciones multipolares que implican una pluridimensionalidad de la decisión, buscando los criterios que permitan evaluar los intereses afectados, determinando prioridades y encontrando compromisos.

El plan, como instrumento orientado al futuro se tiene que basar en una amplia información sobre el presente. Para dar cumplimiento a esta máxima, la primera exigencia de la ponderación en el ámbito del planeamiento es la recogida completa del material de ponderación, identificando y considerando los intereses afectados por el plan. Se dice que la recogida de intereses debe ser lo más amplia posible. Desde luego objeto de la ponderación deben ser los intereses y no las circunstancias del caso concreto. Además el ámbito de intereses a considerar dependerá de tipo o del grado de plan de cuya elaboración se trate. Cada plan tiene una función determinada que condiciona el tipo o espectro de intereses que deben ser introducidos.

Pero hay más, en el ámbito de los intereses relevantes para el plan se integran todos aquellos que por él son afectados (criterio de la afectación), esto es, todos aquellos que sufren directamente las consecuencias de la respectiva concretización, pero también aquellos relacionados para los cuales el plan tiene efectos indirectos, por lo que los intereses afectados en no pocas ocasiones pueden situarse fuera del ámbito espacial de aplicación del plan, siendo éste el motivo de que a veces, en estos casos, sea imprescindible la participación de las Administraciones afectadas. Por otro lado, señalar que no basta cualquier interés afectado, sino que para la ponderación se tendrán en cuenta aquellos intereses relevantes, o al menos evidentes, esto es, que se encuentren en su esfera de conocimiento.

La ponderación y armonización antedicha impone al Estado, las entidades intermunicipales y las autarquías locales el deber de coordinación en sus respectivas intervenciones en materia territorial, teniendo como objetivo el desarrollo nacional, regional, sub-regional y municipal, comprometiendo soluciones de compatibilidad entre los programas y los planos territoriales cuya aprobación y entrada en vigor se suceda en el tiempo.

41 Refiriendo a la doctrina alemana, el Profesor Alves Correia señala que la distinción realizada por aquella entre *resultado* y *procedimiento* en la ponderación se relaciona con el principio según el cual la Administración está dotada de un margen de discrecionalidad en el momento en que llegue a un resultado en la evaluación de los intereses ya adquiridos o seleccionados, pero desprovista de dicho margen de apreciación en la selección y organización de los intereses a lo largo del procedimiento, antes de la decisión final. Alves Correia, Fernando. "O plano urbanístico e o princípio da igualdade". Almedina, 2001.

La actividad de ordenación del territorio y urbanismo en general y la actividad de planeamiento en particular sea quizá de aquellas que más apelan a una recomposición de las formas tradicionales de relación interadministrativa, situación que deriva de la necesidad de garantizar una visión de conjunto del territorio sobre el que inciden los instrumentos de planeamiento. Este objetivo de visión integrada de un mismo territorio no siempre es fácil de conseguir, principalmente si tenemos en cuenta el planeamiento municipal que es aquél que mayor relieve asume en el ordenamiento jurídico portugués no sólo por los efectos que los planes producen sino por la frecuencia de su elaboración.

De ahí que últimamente se ofrezcan una serie de soluciones legales que procuran superar la forma de encarar el proceso de planeamiento del territorio basado tradicionalmente en planeamientos encorsetados o en una jerarquía de intereses previamente determinados (planes/programas), sustituyéndolo por un planeamiento promotor de una visión actualizada e integradora de todo el territorio que apela a fórmulas de coordinación de los intereses involucrados, utilizando ideas fuerza como la *cooperación* entre las distintas entidades titulares, *la coordinación* de intereses en conflicto, *y la concertación o contractualización* entre ellas o entre aquellas o entre aquellas y los particulares⁴².

Aún hay más, habrá que valorar si se presentan como adecuadas para superar la forma en que cada entidad con poderes sobre el territorio tiende a encararlo, a la luz de sus propios intereses y también con las demás entidades que intervienen, por lo que se exige un replanteamiento de la estructura administrativa tradicional, tanto en el ámbito de la estructura interna de cada entidad (con importantes repercusiones en la forma de decidir), como en el de las relaciones entre las distintas entidades que componen en su conjunto la Administración Pública, afirmando con seguridad que difícilmente se pueden comprender las relaciones entre entidades públicas involucradas en el planeamiento territorial a partir de las tradicionales relaciones interadministrativas (jerarquía, superintendencia y tutela), incapaces de traducir la complejidad de relaciones que ahí se reflejan.⁴³

Todas estas formas de relación pueden ser reconducidas a la idea común de *colaboración entre las distintas entidades*⁴⁴. El concepto de colaboración en un sentido amplio abarca varios conceptos y manifestaciones, todas en torno a la idea de que un procedimiento de elaboración de planes es un trabajo conjunto o una tarea conjunta de una multiplicidad de sujetos y de órganos administrativos. Así, se incluyen en el concepto amplio de colaboración los conceptos de coordinación, cooperación y concertación de intereses.

42 Oliveira, Fernanda Paula *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Decreto-lei n.º 80/2015, de 14 maio. Comentado*. Almedina, Coimbra, 2016.

43 Oliveira, Fernanda Paula *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Decreto-lei n.º 80/2015, de 14 maio. Comentado*. Almedina, Coimbra, 2016.

44 Alves Correia, Fernando, *Manual de Direito do Urbanismo* p. 393.

En el concepto de coordinación van implícitas varias ideas: la existencia de una relación entre el órgano coordinador y las entidades a coordinar, en la cual el primero ocupa una posición de supremacía o superioridad de cara a las segundas; hay una ausencia de relación de jerarquía en la medida en que las relaciones de coordinación presuponen una descentralización y autonomía de las entidades coordinadas y una diversidad de atribuciones que el coordinador debe respetar. Así, se incluyen en el concepto amplio de colaboración los conceptos de coordinación, cooperación y concertación de intereses.⁴⁵

El concepto de cooperación también es un concepto relacional. Las relaciones de cooperación se caracterizan, al revés de las de coordinación, por la situación de relativa paridad entre las respectivas estructuras administrativas⁴⁶. Las relaciones de cooperación participan del deber general de las entidades públicas colaboradoras, razón por la cual no necesitan de justificación en preceptos normativos concretos al contrario que las relaciones de coordinación.

Por último, la concertación de intereses es una nueva forma de actuación de las entidades públicas en el procedimiento de elaboración de planes, que consiste en buscar una solución de consenso en el marco de las opciones fundamentales de los planes entre todos los sujetos de derecho público que colaboran en la elaboración de los mismos.

Una vez apuntados los conceptos que se integran en la noción amplia de colaboración, veamos cuales son las principales manifestaciones legales del principio de colaboración entre los sujetos de Derecho público en el campo del procedimiento de elaboración de los planes:

a) *Deber de articulación de las políticas públicas y estrategias de ordenación del territorio y urbanismo promovidas por el Estado, las regiones autónomas y las autarquías locales.* Las entidades deben identificar y ponderar en los diversos ámbitos, los planes, programas y proyectos con incidencia en el área respectiva, considerando los que ya existen y los que se encuentran en elaboración como fórmula para garantizar la compatibilidad. El deber de coordinación se manifiesta tanto en un plano interno como externo.

b) Una segunda manifestación es la *creación de organismos de acompañamiento* (comisiones de acompañamiento o comisión consultiva) en la elaboración de los distintos planes.

c) Previsión legal de *instrumentos de concertación* entre los intereses públicos defendidos por las diferentes entidades que intervienen en la elaboración de los planes. la coordinación se realiza en el interior de los organismos de acompañamiento que actúan como verdaderas comisiones de conciliación de intereses, cuyos dictámenes o informes procuran traducir dicha concertación; pero también existen suplementos de concertación, como es el caso de la *conferencia de servicios* que suplen en algunos casos las decisiones de las entidades

45 Con referencia a Sánchez Morón, M, "La coordinación administrativa como concepto", DA núm 230-231, 1992, p.23
46 Con referencia a Menéndez Rexach, Angel. En "Coordinación de la Ordenación del Territorio con Políticas Sectoriales que inciden sobre el medio físico "DA 230-231 p. 229 .

afectadas por la dictada o propuesta por ellos mismos, especialmente en procedimientos de elaboración de planes pormenorizados, simplificando así los procedimientos.

d) Una cuarta manifestación del principio de colaboración interadministrativa es la posibilidad, no obligatoria, de *formulación de parecer por la comisión de coordinación y desarrollo regional*.

d) Una última manifestación es el instrumento de la *ratificación gubernamental* de los planes directores municipales y la *suspensión* de planes de ordenación del territorio por deliberación de la asamblea municipal y hecha por resolución el Consejo de Ministros.

Por la peculiaridad del régimen nos ceñiremos al estudio más detenido de las técnicas del *acompañamiento* y la *ratificação governamental* del planeamiento municipal, por la incidencia que conlleva en la articulación de la autonomía local de las entidades afectadas, las *autarquías locais*.

A) Las Comisiones de Acompañamiento.

Las Comisiones de acompañamiento son verdaderas comisiones de conciliación de los diferentes intereses públicos ligados al uso, destino y régimen de transformación del suelo, que desempeñan fundamentalmente tres tipos de funciones: una primera, de intercambio de información importante para la elaboración del Plan entre las distintas entidades, fundamentalmente entre el municipio y la Administración central o regional o entre ésta y aquellas; una segunda función, de negociación o concertación entre los distintos niveles de Administración sobre las decisiones fundamentales del Plan; en tercer y último lugar, de apoyo técnico en la elaboración del mismo.

Su composición viene determinada por decisión conjunta de los miembros del gobierno que supervisa los servicios en ella representados y cuenta con representantes de la Comisión de coordinación regional que la preside, de la Dirección General de ordenación del Territorio y del organismo competente en materia de carreteras, aunque se pueden sumar representantes de otros organismos de la Administración central cuya participación considere conveniente la cámara municipal.

B) La ratificación gubernamental .

En cuanto al instrumento de la ratificación gubernamental, en los supuestos en que opera, tiene naturaleza jurídica de acto de control preventivo que desencadena la eficacia de la deliberación que aprueba, alterando, revisando o suspendiendo el plan. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo Administrativo de Portugal en Acuerdo de 8 abril 1997 dijo que el plan director municipal se valida con la aprobación por la asamblea municipal pero adquiere

eficacia después de la ratificación por el Gobierno mediante la resolución del Consejo de Ministros. En la misma posición se manifiesta el Profesor Alves Correia⁴⁷.

Frente a las posiciones que consideran que el acto de aprobación municipal es meramente preparatorio del decreto de aprobación de la región, acto realmente constitutivo del procedimiento, basándose para ello en que incluso esta autoridad regional puede introducir modificaciones aunque no sustanciales; o que el acto de aprobación municipal y la ratificación por el gobierno regional o estatal es un acto complejo desigual, procedente de la voluntad de dos sujetos diferentes que se funden en una sola voluntad; o incluso la posición española de competencias concurrentes o repartidas entre el municipio y el Estado (o las CCAA) defendida por los profesores García de Enterría y Luciano Parejo, para expresar la idea de que la planificación urbanística municipal no constituye en el Derecho español, un asunto exclusivamente municipal; la tesis que mejor se adapta al derecho portugués es la que considera que el acto de ratificación gubernamental es un acto constitutivo del procedimiento y el acto de ratificación gubernamental es un acto integrativo de la eficacia de aquel.

El PDM (Plan Director Municipal) es así concebido como un acto imputable al municipio, aunque subordinado a un control de legalidad o de oportunidad del gobierno como requisito indispensable para producir efectos jurídicos.

Esta técnica de ratificación gubernativa de los planes, antes de las innovaciones introducidas por el *Decreto-lei* núm. 316/2007 tenía una sólida coherencia interna, justificando dicho control preventivo del gobierno al amparo del principio de articulación con los demás instrumentos de planeamiento.

Además, se apoyaba en la consideración constitucional del urbanismo y la ordenación del territorio como un espacio de condominio de intereses generales, regionales y locales, de tal forma que el Gobierno cuando ratificaba el Plan no estaba ejerciendo un acto de tutela administrativa respecto de la verificación del cumplimiento de la ley por los órganos municipales en el ejercicio de los poderes relacionados con los intereses locales, sino una función de garante de intereses supramunicipales constitucionalmente atribuidos.

De ahí que se llegara a afirmar que en la ratificación no sólo era posible llevar a cabo un control de legalidad estricta o rigurosa, de modo que no sólo abarcara el control de la observancia de los principios fundamentales de la actuación de la Administración, como son el principio de proporcionalidad, el de igualdad, justicia e imparcialidad, sino también el control respecto del principio de articulación entre las normas de los planes, que se caracterizan por la obligación respecto de la compatibilización recíproca.

Tras la reforma por la que se redujeron los supuestos de ratificación gubernamental (2007) basándose en los principios de responsabilidad municipal y simplificación administrativa,

⁴⁷ Alves Correia, Fernando, "O plano urbanístico e o princípio da igualdade", Almedina, 2001. pp. 272 y ss.

el legislador optó por sujetar a ratificación apenas los planes directores municipales y únicamente cuando en el procedimiento de elaboración o aprobación se haya suscitado una cuestión de compatibilidad con los planes sectoriales o regionales de ordenación del territorio y siempre que la cámara municipal lo solicite para que, en virtud del principio de jerarquía mitigada, el gobierno pueda ponderar sobre la derogación de aquellos instrumentos de gestión territorial que condicionan la validez de los instrumentos de gestión territorial de ámbito municipal. La ratificación aquí tendrá como efecto la derogación de los planes sectoriales y de los regionales incompatibles con las opciones municipales.

La ratificación gubernativa se ha convertido pues en un instrumento excepcional, habiéndose perdido la oportunidad de sacar partido a un valioso instrumento de prevención de violaciones ilegales del principio de jerarquía de los planes de ordenación del territorio y valioso también mecanismo de publicidad de las alteraciones de planeamiento jerárquicamente superior por planos jerárquicamente inferiores, corriendo el riesgo de aumentar la litigiosidad de los planes y la inseguridad jurídica.⁴⁸

Aún así, el procedimiento para la alteración de estos instrumentos debe respetar y ponderar las normas a alterar, fundamentar las modificaciones, identificar las disposiciones alteradas y darles adecuada publicidad pues en otro caso se estaría vulnerando el principio de jerarquía de los planes lo que desencadenaría en la nulidad respectiva.

La ratificación pierde así, por completo, su función de control de legalidad en sentido amplio de las opciones contempladas en los planos municipales, de control del cumplimiento por éstos de otros de orden superior como instrumento de coordinación de varias intervenciones planificadoras sobre el territorio, para pasar a actuar en exclusiva en el ámbito de la flexibilización de las relaciones de jerarquía que ligan a los planes, básicamente de los planes directores municipales con aquellos programas de escala superior.

La drástica reducción de este instrumento se apoya en el principio de responsabilidad última de los municipios y en el de simplificación administrativa que limitan el control previo a la fase de acompañamiento considerado innecesario repetir el referido control en sede de ratificación gubernamental una vez que ya fue realizado en un momento anterior del procedimiento. Los únicos controles que se admiten ahora son los controles judiciales a posteriori. Si bien ello es legítimo, supone modificar el modelo de gestión de conflictos territoriales, pasando de uno a priori (esto es, antes de que los planos produzcan efectos) a otro a posteriori (una vez que entren en vigor).

Además, ahora sólo estarán sujetos los planes directores municipales cuando contengan disposiciones incompatibles con programas regionales, sectoriales o especiales. Recibida la propuesta de ratificación, el miembro del Gobierno responsable en ordenación del territorio

48 Oliveira, Fernanda Paula “*Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Decreto-lei n.º 80/2015, de 14 maio. Comentado*”. Almedina, Coimbra, 2016.

solicitará a la comisión de coordinación y de desarrollo regional territorialmente competente y a la entidad responsable de la elaboración del programa territorial parecer fundado que incluirá las disposiciones inherentes a cada programa. La ratificación adoptará una forma conjunta, de tal forma que simultáneamente se procederá a la aprobación de la alteración del programa de orden superior con la del plano municipal incompatible, insertando así en el procedimiento de elaboración del plan municipal una fase específicamente destinada al ejercicio del poder de planeamiento propio del Estado.

No se trata de transformar el plan director en el resultado de una decisión conjunta entre Estado y municipio sino de una concertación de posiciones entre estos dos entes, ejerciendo cada uno sus propias atribuciones en el ámbito de un mismo procedimiento (el de elaboración del plan municipal). La decisión última respecto al plan “superior” corresponderá siempre al Estado, que la ejercerá mediante un acto formal con una doble función: por un lado de aprobación de las alteraciones del programa de orden superior y simultáneamente, de producción o desencadenamiento de los efectos de la opción municipal que presupone dicha alteración.

Así pues, la ratificación se degrada pasando de tutela de legalidad y coordinación de intervenciones a mecanismo de aprovechamiento del procedimiento de elaboración del plan municipal para simultáneamente proceder a la alteración del plano superior. Con esta degradación y abandono de la función de control de legalidad se refuerza, más que la autonomía de los municipios (que continuarán siempre sujetos a la necesidad de cumplimiento de las normas legales y reglamentarias en vigor) su responsabilidad última en las opciones a incluir en sus planes. Si no se solicita la ratificación y surgen dudas de compatibilidad, debe prevalecer el plan municipal sobre las demás opciones, a pesar de las dudas, y apenas controlado por vía judicial.

VII. Conclusión.

Tras el análisis realizado comprobamos que son múltiples las posibilidades de articular las relaciones interadministrativas entre entes territoriales dotados de autonomía precisamente para la definición y ejecución de la política de ordenación del territorio y el urbanismo que afecta o incide especialmente en la esfera local, invitándonos a seguir la línea de investigación iniciada de cara a definir el modelo idóneo. No obstante, coincidimos con el profesor Alves Correia en que a veces el ordenamiento jurídico dispone de herramientas adecuadas sin necesidad de continuar incorporando, una tras otra, nuevas normas. Quizá sea más práctico y efectivo como apuntaba el profesor Campos Vitor, capacitar a las instituciones, profesionales y organizaciones para usar bien los instrumentos previstos en las leyes y aplicar correctamente los principios, criterios y sistemas de valores subyacentes.⁴⁹

⁴⁹ Ver nota 35.

PALABRAS CLAVE: Autonomía local, ordenación del territorio, urbanismo, competencias, isla, Cabildos insulares, autarquías locales.

BIBLIOGRAFIA

- ALVES CORREIA, FERNANDO “*Manual do Direito do Urbanismo, vol.I, 4ª ed.* Ediciones Almedina (2008).
- ALVES CORREIA, FERNANDO. “*Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo. Legislação Básica.* 10ª ed. Ediciones Almedina (2016).
- ALVES CORREIA, FERNANDO “*A Nova Lei de Bases Gerais da Política do Solo, do Ordenamento do Território e do Urbanismo. Alguns Princípios Fundamentais*”. Rev. CEDOUA núm. 34, año XVII-2.14.
- ALVES CORREIA, FERNANDO, “*O plano urbanístico e o princípio da igualdade*”, Ediciones Almedina, (2001).
- ALVES CORREIA, FERNANDO, “*A Regionalização em Portugal continental: regionalização sem Regiões Administrativas?*”. Revista de Legislação e de Jurisprudência. Año 144º. Núm.3988.Septiembre-October 2014. Coimbra Editora.
- ALVES CORREIA, FERNANDO “*Os Memorandos de entendimento entre Portugal, o Fundo Monetario Internacional, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu e a reforma do poder local*”. En “*As Reformas do sector público. Perspectiva ibérica no contexto pós-crise.* Coord. José Carlos Viera de Andrade y Suzana Tavares da Silva. CSC.
- CAMPOS VITOR “*Reflexões sobre a oportunidade e bondade do novo quadro legal do ordenamento do território e urbanismo*” in *Revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial*, Cláudio Monteiro, Jaime Valle e João Miranda (coord.) Coimbra, Almedina, (2016.)
- CÂNDIDO DE OLIVEIRA, ANTÓNIO “*Direito das Autarquias Locais*”, Coimbra Editora, 2ª ed. (2013).
- CANOTILHO, J.J.GOMES. “*Constituição da República Portuguesa. Anotada*” VOL I. 4ª ed. Coimbra Editora.
- CANOTILHO, JJ. GOMES “*Constitucional e Teoria da Constituição*”, 7ª ed. (2016).
- GRIFO BENEDICTO, MARIA AMPARO . “*Las Entidades Locales y las relaciones interadministrativas.*” Biblioteca de Derecho Municipal, IUSTEL(2009).
- LÓPEZ-DAVALILLO LARREA, JULIO. “*Portugal, ¿Qué regionalización?. Un recorrido por la geografía política de Portugal a lo largo del tiempo*”. UNED, Espacio, Tiempo y Forma. Serie VI, Nueva época, Geografía, nº 3, (2010).
- MENÉNDEZ REXACH, ANGEL. En “*Coordinación de la Ordenación del Territorio con Políticas Sectoriales que inciden sobre el medio físico*” DA 230-231.
- MIRANDA, JORGE. “*Curso de Direito Constitucional*”. VOL 2. Universidad Católica editora. LISBOA (2016).
- OLIVEIRA, FERNANDA PAULA: “*Regime Jurídico dos instrumentos e gestão territorial. Decreto-lei núm. 20/2015, de 14 maio. Comentado.* Ed. Almedina Coimbra, (2016).
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO, “*La autonomía local en la Constitución*”, en *Tratado de Derecho Municipal*”, vol I. Ed. Civitas, Madrid, 1ª ed. (1988).
- ROMERO REY, C. “*La recepción de los principios comunitarios de subsidiariedad y proporcionalidad en el Derecho local español y su incidencia en el principio de autonomía*”. RAP 171 (septiembre-diciembre 2006).
- SALEMA, MARGARIDA, “*La división de competencias y la resolución de conflictos entre el poder central y las regiones autónomas.*” En *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 60-61, abril-septiembre (1988)
- SÁNCHEZ MORÓN,M, “*La coordinación administrativa como concepto*”, DA núm 230-231, (1992)