

**Sr. Alcalde-Presidente
Ayuntamiento de Oliva**

José Luis Noguera Calatayud, abogado en ejercicio, con relación a la Orden de la Ministra de Agricultura, de 31 de marzo de 2017, que da contestación y rechaza el requerimiento previo a la vía contencioso-administrativa formulado por el Ayuntamiento de Oliva que interesa la derogación de determinado articulado del Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, publicado en el BOE núm. 315, de 29 de diciembre de 2016, el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por el RD 907/20017, de 6 de julio, y otros Reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos, reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales, el Letrado que suscribe emite el siguiente

INFORME

Primero.- La citada Orden rechaza el requerimiento previo dado que, a su juicio, el RD 638/2016, de 9 de diciembre no menoscaba las competencias de las entidades locales, previstas en el art. 25.2.a de la Ley de Bases de Régimen Local y es al Estado a quien compete dictar normas de aplicación que constituyan un mínimo común normativo tanto para minimizar los riesgos por inundación como para garantizar una mayor protección de las personas, los bienes y del medio ambiente, considerando con ello la adecuación del texto a las competencias autonómicas en materia de ordenación territorial, que en el caso concreto, se materializan fundamentalmente en el PATRICOVA.

Segundo.- Es cierto que el expresado RD ha sido dictado bajo la premisa de que sirve a la protección del medio ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23.a de la Constitución y, además, sus apartados uno a ocho del artículo primero, que son los que imponen las limitaciones y condicionantes a los usos y construcciones permisibles, se dictan al amparo del 149.1.29.a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre seguridad pública. Sin embargo, y a pesar de los razonamientos de la Orden que rechaza el requerimiento del

Ayuntamiento, a nuestro juicio, el referido reglamento se excede en las competencias que la Administración otorga al Estado e invade competencias que son propias de las Comunidades Autónomas, como es la prevista en art. 148.1.3ª, sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, asignada a la Comunidad Valenciana en el art. 49.1.9ª del vigente Estatuto de Autonomía.

La realidad es que las previsiones del referido reglamento suponen una serie de condicionantes a las edificaciones y usos permisibles en los ámbitos afectados por eventuales situaciones de inundabilidad y, por ello, resultan propias del planeamiento urbanístico y territorial, y han de ser aplicadas por la Administración competente (Generalitat Valenciana y Ayuntamientos), sin que el Estado pueda dictar normas en esa materia. Se contraviene con ello el régimen de competencias constitucional, al atribuirse la Administración Estatal competencias en una materia reservada a las Comunidades Autónomas, lo que ha de comportar la anulación de dichas determinaciones. El examen de la normativa del RD evidencia que las determinaciones que el mismo contiene son propias de la planificación urbanística y territorial, ya que impone limitaciones de usos en determinados ámbitos del territorio, y condiciones de ejecución de las construcciones permitidas en dichos ámbitos territoriales, lo que supone que la referida disposición reglamentaria vulnere el régimen competencial de la Constitución Española, al regular materias que se reservan a las Comunidades Autónomas y, por tanto, que determinen la necesidad de anular dichas determinaciones.

A estos efectos, resulta necesario señalar que el Tribunal Constitucional ya dejó claro que el legislador estatal no puede invadir competencias autonómicas en materia de urbanismo y territorio por ser ésta una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en virtud del título competencial del Art. 148.1.3ª CE, cuanto con más motivo, si está invasión la produce una norma reglamentaria del poder ejecutivo; la nulidad de este es doble; pero también tiene dicho el Tribunal Constitucional que la inconstitucionalidad también es exigible a las normas reglamentarias que invaden la distribución competencial o afectan al bloque de constitucionalidad; y así se explicita en los preceptos transcritos de la Ley 39/2015.

Tercero.- Se produce igualmente una vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, ex art. 9.3 de la Constitución Española. No parece dudoso que el RD 638/2016 resulta ser una disposición restrictiva y, como ya quedó expuesto en el requerimiento previo efectuado por el propio Ayuntamiento de Oliva, para llegar a esta conclusión basta acudir al propio enunciado del artículo 9 bis: "Limitaciones a los usos en la zona de flujo preferente en suelo rural", al del artículo 9 ter: "obras y construcciones en la zona de flujo preferente e suelos en situación básica de suelo urbanizado", o al del artículo 9 quáter. "Régimen especial en municipios con más de 1/3 de su superficie incluida en la zona de flujo preferente". La posible ilegalidad viene determinada desde una triple vertiente: principio, competencia y de jerarquía.

Cuarto.- No se trata ahora y aquí de entrar en la cuestión de fondo y examinar la legalidad de la disposición cuestionada, pero sí de poner de manifiesto que la aplicación de los citados preceptos reglamentarios puede dar lugar a graves e irreparables perjuicios que dejan sin efecto las determinaciones de los planes urbanísticos vigentes en la actualidad.

Así lo pone de manifiesto el informe emitido por el técnico municipal (de 24 de febrero de 2017) cuando concluye que podría estar afectando a situaciones jurídicas individualizadas reconocidas y en definitiva derechos subjetivos adquiridos al amparo del ordenamiento jurídico: derecho patrimonial del propietario inmueble en suelo en situación básica de urbanizado y que la norma no sólo restringe, sino que llega a anular su aplicación directa. Dicha irretroactividad se presenta desde una doble vertiente:

En primer lugar, con un evidente carácter sustantivo o jurídico en sentido estricto, cuando la norma afecta a actos administrativos firmes y anteriores derivados de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, instrumentos territoriales previos, instrumentos ambientales lo que incluso puede llegar a anular y confiscar el derecho del propietario de la edificación, tras haber cumplido todos los deberes urbanísticos en cumplimiento de la legislación estatal del suelo previa y urbanística, territorial y ambiental. La aplicación del RD obligará a también denegar licencias que

en principio debieran haber sido otorgadas sin problema de ninguna clase conforme a los planes recientemente aprobados; o que sea preciso aplicar medidas correctoras que, en el fondo, supongan limitaciones singulares a los usos y edificaciones previstas, que vayan más allá de las que se contemplaron inicialmente en la aprobación de los actuales planes urbanísticos.

Y en segundo lugar, también desde un punto de vista formal o técnico, cuando el RD 638/2016 toma como referencia una base técnica cartográfica precedente y desfasada de la realidad. Dicho de otro modo, renueva y revive de manera retroactiva los efectos jurídicos a una supuesta realidad fáctica pretérita y además ya desfasada, fruto de un modelo matemático desplegado a escala nacional lo que produce un análisis del riesgo, además incongruente cuando se detiene o se analiza a escala local, lo que produce a todo lo anterior un efecto arbitrario, con zonas de protección con cotas +3 metros y próximas, sin necesidad de protección, o cota 0. Dicho de otra manera, los errores técnicos parecen evidentes y resultan a veces grotescos.

Quinto.- la conclusión no puede ser otra que el RD 638/2016 supone una verdadera perturbación en todos aquellos municipios (de entre los que se encuentra Oliva), sujeto a avenidas y a situaciones de inundabilidad, ya que ha venido a imponer una serie de limitaciones, de forma directa, a las edificaciones y a los usos permisibles en las zonas que denomina “de flujo preferente” (en esencia, los barrancos y las zonas de avenida colindantes a los mismos en episodios de lluvias intensas en las que el agua discurre con velocidad), y, sobre todo, a las zonas inundables (el resto de las afectadas por inundabilidad distintas de las de “flujo preferente”).

Estas limitaciones, que -según dice en el RD- ha de ser aplicadas “en la medida de lo posible” suponen una inaceptable indefinición de cuál haya de ser la actuación correcta que cada uno de los Ayuntamientos afectados ha de seguir en su aplicación (lo que para unos puede ser posible, no lo será para otros) y en todo caso, suponen un grave problema en algunos casos, dado que dichas limitaciones edificatorias no son las previstas en el planeamiento municipal y entran en claro conflicto con este. El técnico municipal (con expresa referencia a Oliva) señala como ejemplo “la afección a una gran superficie del término municipal, superando, claro está la franja costera de 1

Km, por la envolvente de calado máximo por periodos de retorno de hasta 500 años”, o la conclusión de que no cabrá ninguna actuación urbanística en los terrenos incluidos en la zona de policía (incluyendo la afectada por el flujo preferente), lo que de facto implica una desclasificación de las previsiones urbanísticas vigente.

Sexto.- Como es lógico, las nuevas exigencias derivadas de la aplicación de las normas del citado RD 638/2016 en esta materia no se pusieron de manifiesto en el momento de la aprobación de los correspondientes instrumentos de planeamiento, ámbitos en los que únicamente se tuvieron en cuenta las determinaciones del Plan de Acción Territorial frente al riesgo de inundaciones de la Comunidad Valenciana (PATRICOVA), que en modo alguno supone una limitación tan grave a los usos y edificaciones que los planes municipales prevén para estos ámbitos, cuyas determinaciones ahora y a la vista del RD, se revelan como insuficientes o inadecuadas, y que a buen seguro certificará la inviabilidad del otorgamiento de licencias ya concedidas o la de la ejecución de las construcciones previstas por los planes, con nefastas consecuencias que dicha situación va a provocar en la economía local y comarcal, y con los correspondientes y gravísimos perjuicios a los propietarios afectados y a los Ayuntamientos en cuestión, que se verán abocados a asumir una serie de reclamaciones de responsabilidad patrimonial como consecuencia de las previsibles denegaciones de licencias o de los condicionantes que haya de imponer a dichas construcciones o a las actividades que se preveía implantar en tales ámbitos territoriales. Como expresa el técnico municipal (vide página 7 de su informe), las nuevas exigencias derivadas de dicho reglamento “son muchos más limitadores que los previstos en el PATRICOVA y su aplicación tendrá un efecto limitador a los desarrollo urbanísticos de Oliva y para muchos de los municipios costeros de la Comunidad Valenciana”

Séptimo.- Todos los anteriores motivos que han quedado expuestos, de conformidad con los argumentos que ya fueron expuestos por el Ayuntamiento de Oliva en el requerimiento previo, deberían conducir al ejercicio de las acciones correspondientes a la defensa de los intereses de esta Administración contra la Orden de la Ministra de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de fecha 31 de

marzo de 2017, mediante su impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En consecuencia, atendidas las razones expuestas, procede que el órgano competente para ello, en este caso y por razón de la materia, el Pleno del Ayuntamiento, acuerde el ejercicio de acciones judiciales con la interposición del correspondiente recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa frente a la Orden de la Ministra de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, de 31 de marzo de 2017, que da contestación y rechaza el requerimiento previo formulado por el Ayuntamiento de Oliva que interesa la derogación de determinado articulado del Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre.

Este es el criterio del Letrado que suscribe en atención a lo solicitado, que deja a salvo de cualquier otro mejor fundado y que somete a la consideración última de la Corporación.

Valencia, a 2 de mayo de 2017

El Letrado



Fdo. José Luis Noguera Calatayud