

Federico Gualandi

Dottore di ricerca in Diritto Pubblico
Colaboratore presso la Cattedra di Diritto Amministrativo
della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bologna
del Prof. Luciano Vandelli

Tendencias de ordenación y utilización del territorio

SUMARIO: I. PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA. A. La nueva articulación del planeamiento urbanístico municipal. B. Los instrumentos de coordinación y simplificación. C. El papel de los particulares y el llamado urbanismo «consensual». II. RELACIONES ENTRE EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y EL PLANEAMIENTO MEDIO-AMBIENTAL. A. El conflicto/encuentro entre urbanismo y medioambiente. III. EDIFICACION. A. La simplificación en el campo edificatorio. B. La nueva regulación del otorgamiento (*rilascio*) de la concesión edificatoria. C. La disciplina de las intervenciones menores. D. Las innovaciones recientes introducidas por las Leyes 57/1997 y 127/1997 (denominadas *Leggi Bassanini*).

I. PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA

A. LA NUEVA ARTICULACIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO MUNICIPAL

Una de las tendencias probablemente más interesantes en el campo urbanístico es la dirigida a la introducción de una nueva articulación del planeamiento urbanístico municipal.

Se trata de una tendencia que no sólo ha encontrado ya actuaciones concretas en algunas previsiones normativas regionales, sino que constituye, seguramente, un elemento indefectible

Traducción: Ramón PAIS RODRÍGUEZ, Doctor en Derecho y Profesor Titular (E.U.) de Derecho Administrativo de la UNED.

y calificador de todas las hipótesis de reforma de la legislación urbanística nacional, actualmente en discusión.

La nueva articulación logra la introducción de la distinción entre previsiones «estructurales», a largo plazo, y previsiones «operativas» de actuación inmediata.

Esta separación entre componentes estructurales y componentes operativos del planeamiento permite la satisfacción de exigencias muy diversas que la convivencia forzosa en un único instrumento urbanístico (el Plan Regulador General) acaba sacrificando.

Las decisiones estructurales y a largo plazo requieren necesariamente una coordinación previa con todos los otros sujetos institucionales titulares de poderes de intervención sobre el territorio, para garantizar la confianza, la estabilidad y, sobre todo, la competencia propia de estos niveles de planificación. Esto se traduce concretamente en la previsión de «conferencias de planificación» o de verdaderos y propios «acuerdos de planificación», que representan la superación de la concepción jerárquica en beneficio de un proceso de planificación que se define a menudo como cooperativo.

Una planificación «operativa» permite, además, dar respuesta a otras exigencias igualmente importantes e ineludibles, pero que requieren tiempo y soluciones bastante diversas.

En particular, a consecuencia del nuevo papel asumido por el Alcalde, elegido directamente por los ciudadanos (Ley 81/1993), se hace todavía más fuerte la exigencia del poder ejecutivo local de disponer de mayores poderes de decisión, exigencia a la que se contrapone —como compensación indispensable— la necesidad de mayor transparencia de las decisiones y de la responsabilidad.

El Plan del Alcalde no es sólo un instrumento más flexible y más pendiente del factor tiempo. Constituye además la oportunidad para realizar una planificación basada en una predisposición de objetivos clara y precisa que recaba (al final del mandato) una verificación diligente de los resultados (el «balance urbanístico-ambiental»).

Un Plan impregnado de los criterios de economicidad, eficacia y publicidad claramente delineados por el artículo 1 de la Ley 241/1990, referida a toda actividad administrativa. Esto implica gran atención a la viabilidad y sostenibilidad de las decisiones (también en términos de verificación de la existencia de recursos financieros suficientes), unida a unas amplias y efectivas transparencia y visibilidad del proceso decisivo.

No parece necesario detenerse mucho para demostrar que la identificación previa de los objetivos, la verificación sucesiva de los resultados, la consideración dada a la economicidad y la eficiencia de la acción administrativa, la atención a la transparencia y a la posibilidad efectiva de los ciudadanos de participar en los procesos decisorios, constituyen principios fundamentales sobre los que se basan todas las reformas recientes de la Administración Pública (Ley 241/1990, D.L. 29/1993, L. 142/1990), en aplicación de los principios constitucionales de «imparcialidad» y «buen funcionamiento» (art. 97 CI).

La distinción entre decisiones estructurales y decisiones operativas también parece oportuna desde una perspectiva ulterior. En efecto, puede constituir la disculpa para una mejor redefinición de los roles y de la responsabilidad de los sujetos a quienes compete la titularidad de la potestad planificadora. En particular, se trata de reconocer a cada nivel de planificación plena autonomía y responsabilidad, bien que respetando las decisiones operadas por el nivel superior, evitando las formas de «co-determinación» de las decisiones de las que el PRG (acto «complejo») era el ejemplo más evidente y criticado¹.

Una primera e interesante aplicación de la referida nueva articulación del planeamiento urbanístico municipal está constituida por las previsiones contenidas en la Ley Regional Toscana de 16 de enero de 1995, n. 5, la cual, después de haber enumerado los deberes de las Regiones (a quienes compete la adopción del *Piano di Indirizzo Territoriale* o PIT)², los de la Provincia (cuyo *Piano Territoriale di Coordinamento* o PTC cumple la importante función de operar la coordinación y el acuerdo entre la política territorial de la Región y la planificación urbanística municipal)³, procede a una «tripartición» del PRG actual, afirmando (art. 23) que el PRG se compone: a) del Plan estructural; b) del Reglamento urbanístico; c) del Programa Integrado de Intervención.

El *Plan estructural* (art. 24) define las indicaciones estratégicas para el territorio municipal y los objetivos a perseguir en el gobierno del territorio, además de indicar las direcciones y los

¹ Permítasenos la remisión a F. GUALANDI, «Verso una nuova qualificazione del P.R.G.?», en *Reg. Gov. Loc.*, 1995, págs. 952 y ss.

² Plan al que corresponde (junto con el *Piano Regionale di Sviluppo*) coordinar y dirigir la programación y la planificación de los entes locales, así como identificar los objetivos de la política territorial regional.

³ Parece interesante señalar que como tal plan, que también tiene valor de plan urbanístico-territorial con la consideración específica de los valores paisajísticos de la Ley 431/1985 (art. 16, 2.º párrafo), es adoptado y aprobado por la misma Provincia, según una decisión que tiende a atribuir a cada sujeto la responsabilidad plena de las decisiones propias.

parámetros a respetar en regulación de la gestión del PRG, mediante una subdivisión del territorio comunal en «unidades territoriales orgánicas elementales» para cada una de las cuales define las dimensiones máximas admisibles de las instalaciones y de las funciones, así como las infraestructuras y los servicios necesarios⁴. El Plan Estructural es adoptado y aprobado por el Ayuntamiento, previo «informe favorable» de la Provincia⁵, y no tiene carácter directamente preceptivo ni operativo, salvo respecto de la localización territorial de algunas intervenciones específicas.

El *Reglamento urbanístico* es en cambio el instrumento, obligatorio, de disciplina de las instalaciones existentes sobre el territorio municipal (art. 28). A él se remite la gestión ordinaria y cotidiana, y en particular la disciplina concreta de las transformaciones (señalamiento de las áreas en que es posible la edificación de consolidación o ampliación de edificios existentes, de las áreas en que se puede intervenir sólo mediante planes de actuación, disciplina de la recuperación del patrimonio edificatorio y urbanístico existente, etc.). El período de validez del Reglamento es indeterminado⁶, y se adopta y aprueba por el Municipio (Consejo municipal).

El *Programa Integrado de Intervención*, también llamado «Plan del Alcalde»⁷, es el instrumento facultativo con el que la administración municipal, en ejecución del Plan estructural, individualiza las transformaciones del territorio a desarrollar en el período correspondiente al propio mandato administrativo que, por su relevancia y complejidad, necesitan una ejecución programada (art. 29). Se reserva atención particular a la valoración de la viabilidad económica de las transformaciones previstas, con especial referencia a la programación de los recursos financieros del Municipio. También se especifica que tal programa asume igualmente

⁴ El Plan Estructural también desempeña importantes funciones de tutela y salvaguarda del medio ambiente, debiendo contener la llamada «valoración de impacto ambiental», y debiendo además proceder a la «especificación de la disciplina de los efectos paisajísticos y ambientales en el sentido del artículo 1/bis de la Ley 8 de agosto de 1985, n. 431» (art. 24, párrafo 3.º).

⁵ Como ya se ha puesto de manifiesto, se trata de una clara decisión de la Ley Toscana, que expresamente va ligada al «principio de subsidiariedad».

⁶ Salvo para aquellas previsiones que subordinan la intervención a la aprobación de los planes de actuación o disponen la localización de las infraestructuras, previsiones que decaen después de cinco años cuando no han sido aprobados los planes de actuación o los proyectos ejecutivos de las infraestructuras.

⁷ Cfr. lo que afirman los asesores urbanísticos de la Región Toscana, según quienes «el programa integrado de intervención se denomina también Plan del Alcalde porque en él, sobre la base de las indicaciones expresadas en un documento de intenciones formulado al inicio del mandato, el Alcalde recaba los recursos públicos y privados para realizar una acción orgánica capaz de incidir profundamente sobre la ciudad y el territorio (en *Il Sole 24 ore* de 14 de abril de 1995).

la función y los efectos del Programa Integrado de Intervención regulado en el artículo 16 de la Ley (estatal) de 17 de febrero de 1992, n. 179.

Para la formación del Programa integrado de intervención se prevé que la Junta proceda (en el plazo de sesenta días contados desde la toma de posesión) a la redacción de un «documento programático preliminar», al cual se da la más amplia publicidad. Los operadores públicos o privados proceden entonces a presentar sus propuestas que —respetando los criterios establecidos por el Plan Estructural— deben necesariamente contener la indicación de los inmuebles requeridos, el tiempo necesario para las actuaciones y los datos que permitan demostrar su viabilidad. El Ayuntamiento (Consejo Municipal) procede luego, primero a la adopción del programa integrado de intervención, teniendo en cuenta las propuestas recibidas y motivando sus decisiones, después (tras la fase de publicación e información pública) a la aprobación del programa en sí.

B. LOS INSTRUMENTOS DE COORDINACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN

Como se sabe, las Leyes 142/1990 y 241/1990 han introducido en el ordenamiento instituciones nuevas, que se prestan a satisfacer mejor las exigencias de una coordinación preventiva eficaz, en el intento de «conjugar simultáneamente una pluralidad de intereses públicos y la unidad de actuación de las Administraciones Públicas»⁸. La *conferencia de servicios* (art. 14 L. 241/1990) y el *acuerdo de programa* (art. 27 L. 241/1990) son, de hecho, modelos procedimentales generales, que prevén una composición «horizontal» así como «vertical» de los intereses contrapuestos. Modelos no sólo más flexibles y funcionales, sino también más respetuosos de los respectivos ámbitos de autonomía, y que —como tales— se han encontrado rápidamente con el favor inmediato del legislador, la doctrina y la jurisprudencia⁹.

De hecho, ha sido subrayado que tales modelos organizativos constituyen una aplicación de los principios constitucionales fundamentales de «buen funcionamiento»¹⁰ y de «imparciali-

⁸ Así, F. MERUSI, «Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme», en *Dir. Amm.*, 1993, pág. 22. Sobre la necesidad de una nueva unidad de las administraciones, cfr. G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, Padova, 1994.

⁹ Cfr. R. MARONE, «Gli accordi di programma nella L. 142/1990», en *Corr. Giur.*, 1991, pág. 1345, que señala como tales instituciones «parecen ser la panacea de todo problema».

¹⁰ Cfr. P. STAFFINI, «La conferenza di servizi nell'ordinamento amministrativo: spunti ricostruttivi», en *Cons. di Stato*, 1992, pág. 557, y allí ulterior bibliografía. Véase también las sentencias de la *Corte Costituzionale* n. 62 de 16 de febrero de 1993, en *Foro Amm.* 1993,

dad»¹¹; constituyen un instrumento eficaz de cooperación y acuerdo entre Administraciones diversas¹²; garantizan una coordinación tendencialmente paritaria (autocoordinación)¹³ y respetan el «pluralismo autonómico» que caracteriza a nuestro ordenamiento¹⁴.

Si es así, no es difícil sostener el papel fundamental de tales instrumentos dentro del sistema de planificación urbanística, en el intento de recuperación de la simplificación y aceleración de los procedimientos, así como la coordinación preventiva que siempre ha faltado en el sistema¹⁵.

En realidad, desde hace veinte años¹⁶ la doctrina ha señalado la oportunidad de instrumentos como los que ahora examinamos,

págs. 1773 y ss., con nota de P. FORTE; y n. 348, de 28 de julio de 1993, en *Foro It.*, 1994, I, págs. 2064 y ss.

¹¹ Cfr. M. A. QUAGLIA, «La conferencia de servicios: perfiles procedimentales», en *Quad. Reg.*, 1991, pág. 106.

¹² Así, *Corte Cost.*, n. 79, de 19 de marzo de 1996, en *G.U. Serie speciale*, n. 13, de 27 de marzo de 1996, donde se precisa que la conferencia «responde no sólo a la exigencia de acelerar la velocidad del procedimiento haciendo contextuales las determinaciones concernientes a cada administración, sino también a la intención de permitir el diálogo y la interlocución recíprocas, como instrumento idóneo para desarrollar y hacer efectiva la cooperación de cara a objetivos comunes».

¹³ Sobre la diferencia entre autocoordinación y heterocoordinación, véase G. FALCON, «Il coordinamento regionale degli Enti locali. Gli strumenti consensuali», en *Reg. Gov. Loc.*, 1990, pág. 208, para quien «es una característica efectiva de la autocoordinación que con ella no se crea ninguna diferencia estable entre el coordinante y el coordinado, sino que diversos sujetos se coordinan entre sí, asumiendo contextualmente, bajo diversos perfiles, el doble rol de coordinante y coordinado (...). La heterocoordinación se basa en un reparto de papeles desigual (...)». Sobre la importancia de que la conferencia de servicios constituya una forma de autocoordinación, cfr. P. STAFFINI, «La conferenza di servizi...», *op. cit.*, págs. 558-559, para quien «el modelo organizativo en cuestión entra en el *genus* de la equiordenación porque las figuras subjetivas participantes en la conferencia no están en una relación de subordinación (...). Desde esta perspectiva, la conferencia de servicios puede constituir una forma de autocoordinación».

¹⁴ Cfr., al respecto, G. PASTORI, «Conferenza di servizi e pluralismo autonomistico», en *Le Regioni*, 1993, págs. 1564 y ss. y *Corte Cost.* 348/1993 ya citada.

¹⁵ A este respecto es significativo un pronunciamiento del T.A.R. Lombardia, Milano, n. 417, de 30 de marzo de 1996, en *Trib. Amm. Reg.*, 1996, págs. 1841 y ss., que después de haber afirmado que las conferencias de servicios y acuerdos de programa concurren a realizar «el principio de colaboración leal que constituye un canon constitucional al cual las Administraciones Públicas deben sujetar su comportamiento en las relaciones recíprocas», señala que no es concebible «una suerte de soberanía local sobre el territorio, que no tolere interferencias externas: el carácter unitario, si bien descentralizado, de la República, impide entender y practicar la autonomía en términos conflictivos con el Estado, debiéndose perseguir la composición de los intereses públicos en un marco, como se ha señalado, de leal colaboración».

¹⁶ Cfr. V. TESTA, *La disciplina urbanistica*, Milano, 1974, pág. 94, para quien «es deseable, de cara a la rápida aprobación del Plan regulador, el recurso a las llamadas «conferencias de servicios» entre representantes de órganos municipales, regionales y estatales (...)». En sentido análogo, véase P. STELLA RICHTER, *Profili funzionale dell'urbanistica*, Milano, 1984, pág. 103, quien subraya la necesidad de «conferencias preventivas de servicios, o la adopción de acuerdos previos con los órganos regionales en la fase procedimental de elaboración del plano municipal». Véase también U. POTOTSCHNIG, «Problematiche normative dell'utilizzazione del suolo», en *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, Milano, 1987, pág. 442, que habla del «Plan como resultado

en la fase de redacción del Plan, instrumentos que prevén modelos horizontales (así como verticales) de composición preventiva de los intereses contrapuestos¹⁷, pasando así de un sistema que se puede definir como «heterocoordinación en fase ejecutiva»¹⁸ a un sistema basado en una «autocoordinación preventiva»¹⁹.

Pasados casi siete años desde la entrada en vigor de la Ley 142/1990 y de la Ley 241/1990, se puede por tanto afirmar que los acuerdos de programa y las conferencias de servicios son instituciones ya bien rodadas, que han acabado por adquirir un papel verdaderamente central en el campo urbanístico y en la ejecución concreta de los instrumentos sobre el territorio.

Sin adentrarnos en temas que exceden del tratamiento que nos ocupa parece, sin embargo, oportuno tratar de delinear las peculiaridades de ambas instituciones, identificando sus respectivos ámbitos operativos²⁰.

Lo que parece fundamental para captar la diferencia entre ambas figuras es la *ratio* en que se basan.

En la conferencia de servicios es evidente el intento de *aceleración y simplificación* del procedimiento, deducible no sólo de la colocación de la norma, sino también de la misma posibilidad²¹ (introducida precisamente para no frustrar la utilidad del instrumento) de que la decisión del Presidente del Consejo de Ministros tenga lugar después de la aprobación por unanimidad.

Lo mismo no puede decirse del acuerdo de programa, que nace como *instrumento de colaboración y cooperación entre diversas Administraciones, y en el que el aspecto negocial-consensual es fundamental* y no puede, en ningún caso, ser obviado. En síntesis, puede

compuesto de un acuerdo de programa en el que participan sujetos públicos diversos». Cfr. también G. SCIULLO, *Planificazione amministrativa e partecipazione*, Milano, 1984, págs. 83 y ss. y A. ALBAMONTE, «Nuovi strumenti per una svolta nel governo del territorio», en *Cons. di Stato*, II, 1992, pág. 1390.

¹⁷ Así, S. CIVITARESE MATTEUCCI, «Sulla dinamica degli interessi pubblici nella pianificazione urbanistica», en *Riv. Giur. Urb.*, 1992, pág. 192.

¹⁸ Piénsese, por ejemplo, en el sistema de localización de las obras urbanísticas estatales, derogando las previsiones del plan.

¹⁹ Éste parece ser el sentido de las reflexiones de P. URBANI, «Urbanistica (voz)», en *Enc. Dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, págs. 881-882, donde se subraya, a título de ejemplo, que la conferencia de servicios «debería tener carácter necesario (...) en la fase preventiva de la decisión de las localizaciones (*zoning*) (...)».

²⁰ Realmente, muchos autores sostienen que existe cierta «fungibilidad» entre ambas instituciones, así «la línea delimitadora casi se ha esfumado» (S. CIVITARESE MATTEUCCI, «Semplificazione ed autocoordinamento nel procedimento di localizzazione di opere statali», en *Le Regioni*, 1995, pág. 127); la opinión de G. PASTORI parece análoga, «Conferenza...», *op. cit.*, pág. 1572, quien ve en la conferencia el lugar donde se alcanza un acuerdo entre las administraciones.

²¹ Introducida, como se sabe, por el artículo 2, párrafo 12.º de la L. 537/1993.

decirse que el consenso no constituye un presupuesto, sino la esencia misma del acuerdo ²².

Más allá de estas importantes disquisiciones teóricas, no puede dejar de señalarse que —en la praxis— el acuerdo de programa y la conferencia de servicios *se han reservado ámbitos diversos de operatividad; así, mientras el primero es utilizado siempre en el campo urbanístico (también en virtud de las mayores garantías que puede ofrecer), la conferencia de servicios es el modelo preferido ordinariamente para la realización de obras públicas.*

Como se ha señalado, el acuerdo de programa ha devenido hoy «*modelo privilegiado de intervención sobre el territorio*» ²³, una «*nueva modalidad de definición de la disciplina urbanística que se suma a las fórmulas tradicionales de planificación*» ²⁴, un procedimiento nacido expresamente «*de cara a derogar apresuradamente las reglas urbanísticas vigentes*» ²⁵.

De hecho, procede considerar el cambio producido en la realidad territorial italiana. Realidad caracterizada por la crisis del fenómeno de la expansión generalizada y de la concentración de los intereses urbanísticos sobre determinadas «áreas estratégicas», que reclaman intervenciones de recalificación y saneamiento urbanístico ambiental, o intervenciones de ornamento urbano, de acabado e integración de los complejos urbanísticos existentes, de modernización y acabado de las urbanizaciones primarias y secundarias existentes. Se trata de intervenciones no sólo «plurifuncionales», que requieren la satisfacción de exigencias bastante diversas, sino también de intervenciones que implican a una multiplicidad de sujetos públicos y privados y requieren decisiones institucionales y recursos financieros a cargo de diversas Administraciones ²⁶. Estas características innovadoras, en las que las valoraciones urbanísticas vienen flanqueadas por valoraciones de carácter económico y social, conducen a una reconstrucción de la materia que se basa no ya (y no tanto) en el «plan», sino en «programas» o «proyectos» singulares de transformación territorial. Sin entrar en valoraciones acerca de la oportunidad y la equidad (*condivisibilità*) abstracta de tal transformación del sistema,

²² Permitásenos el reenvío a F. GUALANDI, «L'accordo di programma nella disciplina urbanistica», en *Riv. Giur. Ed.*, 1996, pág. 28.

²³ En este sentido, P. URBANI y S. CIVITARESE MATTEUCI, *Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica. Nuovi modi convenzionali*, Torino, 1995, pág. 24.

²⁴ Así, R. LA BARBERA, *L'attività amministrativa dal piano al progetto*, Padova, 1990, pág. 63.

²⁵ Así, A. QUAGLIA, «La conferenza di servizi...», *op. cit.*, pág. 111.

²⁶ Se ha puesto de manifiesto el texto del artículo 2, párrafo 203, de la L. 662/1996, que prevé precisamente para las intervenciones antes mencionadas una pluralidad de modelos consensuales, basados en el acuerdo recíproco entre las Administraciones y los operadores privados.

es evidente que en este nuevo «escenario» el acuerdo de programa está llamado a desempeñar un papel fundamental, por sus características de instrumento de recomposición acordada de los intereses contrapuestos.

Se trata, por otra parte, de un papel que seguramente choca con los límites que caracterizan actualmente a la institución: *in primis*, la escasa o insuficiente consideración de las ineludibles garantías procesales de transparencia y participación ²⁷.

Veamos ahora, brevemente, el papel que el ordenamiento (y la misma praxis) han querido asignar a la institución de la conferencia de servicios.

De una compleja reconstrucción del cuadro normativo resulta evidente que la conferencia de servicios ha encontrado su anclaje ideal en el ámbito de los procedimientos dirigidos a la *realización de obras públicas*.

De hecho, viene prevista como modelo ordinario para la localización y realización de las obras públicas (cfr. DPR 383/1994 modificado por la L. 127/1997; L. 109/1994), especialmente en todos aquellos supuestos en que es necesario el concurso de varias Administraciones para la tutela de diversos intereses (ambientales, paisajístico-territoriales, etc.). Esta característica de la conferencia de servicios (y la mayor atención a la simplificación y aceleración del procedimiento, incluso en perjuicio de la búsqueda del consenso unánime) ha encontrado una confirmación significativa en la reciente Ley 127/1997, cuyo artículo 17 ha añadido un nuevo artículo (14 bis) a la disciplina general de la institución, ya contenida en el artículo 14 de la L. 241/1990 ²⁸.

El artículo 14 bis prevé el recurso «obligatorio» a la conferencia en los casos en que la actividad de programación, proyección, localización, decisión o realización de obras públicas o programas operativos de importancia inicial superior a 30.000 millones de liras requiera la intervención de varias Administraciones o Entes, cuando se trata de obras de interés estatal o que

²⁷ En la legislación regional ya se han presentado en este sentido interesantes experiencias: cfr. L.R. Toscana, n. 5/1995 (art. 36) y L.R. Emilia-Romagna n. 6/1995 (art. 14), en las que es evidente el intento de garantizar, también en caso de utilización de tal instrumento, los necesarios vínculos procedimentales a contenidos garantistas (observaciones, contradeducciones, acceso a los actos, etc.). Permitásenos la remisión, sobre el tema, a F. GUALANDI, «L'accordo di programma...», *op. cit.*, págs. 37-38.

²⁸ Parece bastante significativo que el legislador haya considerado oportuno regular supuestos claramente «sectoriales» como los que estamos examinando en medio de las previsiones «generales» que regulan la institución de la conferencia. Esto constituye la prueba más evidente de la innegable tendencia a identificar el «campo de acción» de la conferencia de servicios con los procedimientos para la realización de obras públicas.

interesan a más Regiones, sea por medio de acuerdos, conciertos, falta de oposición o asentimientos.

En tal caso, la decisión se entiende adoptada si, alcanzado en sede diversa y anterior a la conferencia misma un entendimiento entre el Estado y la Región (o Regiones interesadas), se expresan a favor de sus determinaciones los representantes de Municipios o Comunidades cuyos habitantes, según los datos del último censo oficial, constituyan la mayoría de las colectividades locales interesadas en la decisión, así como los representantes de la mayoría de los Municipios y Comunidades montanas interesados. Análoga regla es aplicable a los representantes de la Provincia.

Así se ha introducido, para las obras públicas de importancia notable, un sistema de decisiones «por mayoría», aunque sea a dos vueltas²⁹, que ha suscitado inmediatamente no poca perplejidad debido a la infeliz formulación de la norma³⁰.

Junto a las instituciones tradicionales (acuerdo de programa y conferencia de servicios) se afirma siempre —en la experiencia regional— la utilización de modelos consensuales/negociales que, aunque encontrando su ideal lejano —por *asumir unos valores más amplios, que invisten todo el ejercicio del poder de planificación*—, conjugan eficazmente las exigencias de coordinación y colaboración entre los valedores de los intereses públicos, con la simplificación y aceleración de los procedimientos.

Una primera hipótesis es la prevista por la L.R. Toscana n. 5/1995³¹, y que se verifica cuando, en el curso del procedimiento de formación del Plan, parezca necesario, a efectos de una coordinación más provechosa de las acciones respectivas, la definición contextual o la modificación de uno o más actos de programación y planificación de nivel parecido (por ejemplo, el Plan «estructural» de un Municipio colindante) o superior³². Tal acuerdo deberá ser necesariamente ratificado por los órganos (Consejos) a que ordinariamente compete la adopción y la modificación de los actos antes mencionados, y deberá además garantizarse el necesario (e ineludible) respeto de los principios

²⁹ Así, O. FORNLENZA, «La conferenza di servizi», en *Gida normativa de «Il Sole 24 ore»*, mayo, 1997, pág. 133.

³⁰ En particular, es evidente la «astricción» de los poderes de los Entes Locales, astricción que parece, por otra parte, justificada (también a la luz del acreditado magisterio de la *Corte Costituzionale*) por el acuerdo previo entre el Estado y las Regiones.

³¹ Artículo 36 («Acuerdos de planificación»).

³² Un primer ejemplo de aplicación concreta del artículo 36 de la L.R. Toscana n. 5/1995 se ha realizado con la suscripción —con ocasión de la redacción del Plan Estructural— del «acuerdo de planificación» entre el Municipio de Livorno, la Provincia de Livorno y la Region Toscana. De tal acuerdo ha dado noticia el diario *Il Sole 24 Ore* de 21 de octubre de 1996, pág. 27.

de publicidad, participación y transparencia previstos por el ordenamiento³³.

En la legislación regional ya existen diversos supuestos en los que la aprobación de «Proyectos territoriales especiales» (art. 21 L.R. Umbria n. 28/1995)³⁴ o de «Proyectos de área» (art. 20 L.R. Abruzzo n. 70/1995)³⁵ se realiza mediante la estipulación de acuerdos expresos entre las Administraciones interesadas³⁶.

A menudo, como demuestran dos recientes leyes regionales (L.R. Sardeña de 26 de febrero de 1996, n. 14, y L.R. Emilia-Romagna de 19 de agosto de 1996, n. 30), que expresamente regulan supuestos análogos a los hace poco señalados (respectivamente: «Programas Integrados de Área»³⁷ y «Progra-

³³ No cabe duda de ello, de hecho, uno de los problemas más importantes que tales instrumentos de coordinación y de simplificación plantean consiste en la necesidad de conjugar las exigencias de simplificación, economía, eficacia y celeridad de la acción administrativa con los, por otra parte, ineludibles principios de publicidad, participación y transparencia de la acción administrativa misma. Así, se ha señalado que «el derecho de intervención de los particulares en el procedimiento va ligado a un principio —la coordinación de intereses públicos y privados— al menos de importancia equivalente al principio de coordinación de los intereses públicos (S. CIVITARESE MATTEUCCI, «Notazioni in tema di coordinamento degli interessi nella conferenza di servizi e partecipazione al procedimento», en *Riv. Giur. Amb.*, 1994, pág. 450). Subrayan la necesidad de respetar las reglas de publicidad y participación de los interesados en procedimientos como los que examinamos, G. GRECO, «Accordi di programma e procedimento amministrativo», en *Dir. ed. Econ.*, 1991, pág. 340; G. PERICU, «L'accordo di programma nella legge sulle Autonomie locali», en *Diritto Amministrativo*, AA.VV., Monduzzi, 1994, pág. 1351, para quien procede respetar «dentro del mismo AdP los vínculos procedimentales de contenido garantista». La solución formulada por la L.R. Toscana, n. 5/1995, prevé:

— el nombramiento por el sujeto promotor del acuerdo, contextualmente al inicio del procedimiento, de un «garante de la información» (a quien compete garantizar a cada uno el conocimiento oportuno de las decisiones de la Administración y del correspondiente soporte cognoscitivo, y adoptar las formas más idóneas para favorecer la participación de particulares individuales o asociados);

— el depósito del acuerdo de planificación, una vez concluso y suscrito, en la sede de los Entes interesados;

— la publicidad del depósito en el B.U.R. y la prensa local;

— la posibilidad de los interesados de examinar el acuerdo y presentar «observaciones»;

— la nueva convocatoria a las Administraciones interesadas y el reexamen del acuerdo a la luz de las observaciones realizadas;

— una nueva aprobación, la ratificación y publicación en el B.U.R. El acto de ratificación requiere expresamente contestación a las observaciones realizadas y motivación de las decisiones adoptadas.

³⁴ Los «Proyectos territoriales especiales» se definen (art. 21) como «instrumentos ejecutivos para la realización de intervenciones y obras de interés territorial relevante que exigen, de cara a su ejecución orgánica y ordenada, la iniciativa orgánica y coordinada de la Región, la Provincia, los Municipios, otros sujetos públicos y privados, o de Administraciones estatales».

³⁵ El artículo 20 L.R. Abruzzo, n. 70/1995, inserta, después del artículo 30 L.R. 18/1983, el artículo 30 bis, cuyo sexto párrafo prevé precisamente que los «proyectos de área» sean aprobados mediante acuerdos de programa.

³⁶ Es interesante destacar que en la L.R. Abruzzo se prevé la posibilidad de definir en el acuerdo (de programa) también acuerdos eventuales con particulares, en el sentido del artículo 11 L. 241/1990 (art. 6, letra f).

³⁷ Los «Programas integrados de Área» de la L.R. Sardeña, n. 14/1996, presentan las siguientes características:

mas especiales de Área»³⁸), dichos «acuerdos» constituyen además la ocasión para determinar, sobre una base consensual, los recursos financieros disponibles, y, eventualmente, «activar» mecanismos de financiación por parte del Ente superior, sobre la base de determinados objetivos, objeto de programación común.

En este supuesto el «acuerdo» puede ser la sede donde las diversas Administraciones *conciernen la «financiación» de determinadas intervenciones que se consideran estratégicas o de importancia prioritaria, según modelos ya presentes en otras experiencias europeas.*

La misma Ley 662, de 23 de diciembre de 1996 (ley ligada a la Ley de Presupuestos para 1997 ya citada) va exactamente en la dirección ahora indicada previendo (art. 2, párrafo 203) una serie de instrumentos negociales («programación negociada», «convención institucional de programa», «acuerdo de programa marco», «pacto regional», «contrato de programa» y «contrato de área»), dirigidos precisamente a regular «las intervenciones que atañen a una multiplicidad de sujetos públicos y privados e implican decisiones institucionales y recursos financieros a cargo de las Administraciones estatal, regional y de las provincias autónomas, así como de los entes locales»³⁹.

— están constituidos por intervenciones y obras de valor estratégico en sectores constructivos, de infraestructura, medioambiente y servicios;

— tienen una dimensión territorial caracterizada por los intereses municipales o supramunicipales;

— prevén el nombramiento de un coordinador que promueve las actuaciones y asume las iniciativas;

— se ejecutan mediante la estipulación de acuerdos expresos de programa, que contienen también las obligaciones financieras asumidas por cada participante.

³⁸ Los «Programas especiales de Área» de la L.R. Emilia-Romagna, n. 30/1996, presentan, por su parte, las siguientes características.

— representan una modalidad de programación negociada y están dirigidos a incrementar la integración entre los Entes locales, la coordinación de las iniciativas y la utilización integrada de los recursos financieros;

— están constituidos por un complejo de intervenciones encaminadas a la valorización de áreas territorialmente caracterizadas por situaciones económicas, sociales, culturales y ambientales peculiares, así como áreas urbanas para las que parecen necesarias intervenciones de recalificación o recuperación, para cuya realización sea precisa la acción coordinada e integrada de varios sujetos públicos o privados;

— prevén una «Conferencia preliminar», un sucesivo «Acuerdo» sobre el contenido del Programa de Área entre los sujetos interesados, el nombramiento de un «Responsable del programa» y de una «Autoridad del programa», que informa periódicamente a una «Conferencia del programa» —compuesta por un representante de cada uno de los participantes— sobre la realización del programa y el cumplimiento oportuno y completo de las obligaciones asumidas por los participantes.

³⁹ Se trata de la generalización de previsiones ya presentes en nuestro ordenamiento y dictadas por el artículo 1 L. 104/1995, así como el artículo 8 L. 341/1995, para la coordinación de las inversiones públicas en las áreas deprimidas (véase también la deliberación del C.I.P.E. de 20 de noviembre de 1995, en G.U. 26 de febrero de 1996, n. 47, dictando criterios y direcciones para la ejecución de estos procedimientos negociales).

C. EL PAPEL DE LOS PARTICULARES Y EL LLAMADO URBANISMO «CONSENSUAL»

El tema del urbanismo «contratado» o «consensual» constituye hoy un argumento de gran actualidad e interés por una pluralidad de razones.

De un lado, en la medida en que se enmarca en una tendencia más general del ordenamiento en la búsqueda de formas de consenso, en las que el ejercicio de la función administrativa no se entiende como mera ejecución de un poder de supremacía, en nombre de un interés público genérico, sino como necesario cotejo entre la Administración y los sujetos (públicos y privados) portadores de intereses ⁴⁰.

En segundo lugar, por el gran interés que suscita la utilización de modelos negociales-consensuales en un ámbito (el del Derecho público) que incluía —hasta hace poco— entre sus dogmas más sagrados el de la indisponibilidad de las funciones públicas referidas a la definición de la ordenación urbanística del territorio ⁴¹.

Por último, por los evidentes aspectos de simplificación, mayor eficacia y eficiencia de la acción administrativa y por las proficuas sinergias (también en términos de mayores inversiones y de ahorro de gastos) que una concertación de las decisiones entre los operadores públicos y privados puede activar.

Con las innovaciones introducidas por la legislación de los años 90, el urbanismo «consensual» y el nuevo papel de los particulares encuentran su consagración definitiva en algunas instituciones que expresamente sancionan la posibilidad de acuerdos entre Administración y particulares cuyo objeto es directamente la potestad de planificación urbanística ⁴².

Una primera previsión es la contenida en el artículo 18 L. 203/1991, relativa al programa extraordinario de edificación residencial público dirigido a la realización de alojamientos para los empleados del Estado dedicados a la lucha contra el crimen ⁴³,

⁴⁰ Cfr. G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, op. cit.; S. CIVITARESE MATTEUCCI y P. URBANI, *Diritto urbanistico: organizzazioni e rapporti*, Torino, 1994, págs. 223 y ss., dedican una sección del volumen a «administrar mediante acuerdos».

⁴¹ Realmente, como recuerda G. PERICU, «Problematiche recenti nei rapporti pubblico-privati nella pianificazione territoriale», en *Quad. Reg.*, 1986, pág. 51, ya NIGRO había señalado hace tiempo que «solamente los juristas italianos podían afirmar que el poder público no contrata, en cuanto el poder es por definición un instante de contratación».

⁴² Cfr. P. URBANI, «Le convenzioni urbanistiche» en P. URBANI y S. CIVITARESE MATTEUCCI (Dirección), *Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica. Nuovi moduli convenzionali*, Torino, 1995, pág. 4.

⁴³ Véase, AA.VV., *Resoconto di un'esperienza: la selezione dei programmi dell'art.18 L. 203/1991*, Pubblicazione del Secretariato generale del CER, Roma, 1995.

que prevé un importante papel de los operadores privados⁴⁴, quienes intervienen tanto en la fase preparatoria como ejecutiva del programa. Es cardinal la posibilidad de introducir variaciones en los instrumentos urbanísticos generales, mediante el procedimiento del acuerdo de programa del artículo 27 L. 142/1990⁴⁵.

Los sujetos promotores se eligen mediante un «procedimiento de licitación pública» tras el cual se acuerda un «convenio» en el que se precisan las obligaciones de la Administración y las correspondientes al sujeto adjudicatario.

Otro instrumento que —conjugándose con el acuerdo de programa— parece destinado a convertirse en un «modelo obligado de intervención sobre el territorio»⁴⁶ está representado por el Programa Integrado de Intervención, regulado por el artículo 16 L. 179/1992⁴⁷ y numerosas leyes regionales⁴⁸. También en este caso nos encontramos ante un instrumento urbanístico que «se caracteriza por el hecho de responder a la finalidad general de recalificación urbanística y ambiental, así como a la de *implicar al particular en la formación del contenido discrecional del acto administrativo en función de fórmulas innovadoras del llamado urbanismo contratado*» (T.A.R. Veneto, 9 de febrero de 1994, sez. I, sent. n. 152)⁴⁹.

Si se examina la institución también en su configuración concreta, tal y como resulta de la regulación contenida en las leyes regionales, se ve que el objeto del acuerdo es claramente la regulación concreta del área objeto de intervención, según un «supuesto de formulación acordada o pactada de las prescripcio-

⁴⁴ Por ejemplo: empresas de construcción y sus consorcios, cooperativas y sus consorcios.

⁴⁵ Véase, por ejemplo, el acuerdo de programa entre la Región Emilia-Romana y numerosos municipios (Bologna, Módena, Parma, Piacenza, etc.), aprobado por Decreto Pres. Giunta reg. de 7 de febrero de 1995, n. 70, en B.U.R.E.R., 4 de abril de 1995, n. 58.

⁴⁶ S. CIVITARESE MATTEUCCI, «Verso l'urbanistica consensuale», en *Amministrazione e privati*, *op. cit.*, pág. 24.

⁴⁷ El artículo 16 L. 179/1992 dispone:

1. A efectos de recalificar el tramado urbanístico, edificatorio y medioambiental, los Municipios promueven la formación de programas integrados. El programa integrado se caracteriza por la presencia de múltiples funciones, la integración de diversas tipologías de intervención, incluyendo las obras de urbanización, de una dimensión tal que incida sobre la reorganización urbana y el posible concurso de varios operadores públicos y privados.

2. Sujetos públicos y privados, singularmente o reunidos en consorcios o asociaciones, pueden presentar a los Municipios programas integrados de intervención relativos a zonas en todo o en parte edificadas o a destinar también a nuevas edificaciones con vistas a su recalificación urbana y ambiental.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, la L.R. Sardegna de 29 de abril de 1994, n. 16; la L.R. Toscana de 6 de diciembre de 1994, n. 101 (así como el art. 29 L.R. de 16 de enero de 1995, n. 5, que prevé una interesante y significativa coincidencia entre el «Plan del Alcalde» y el «Programa integrado de Intervención»); la L.R. Abruzzo de 27 de abril de 1995, n. 70 (art. 20); la L.R. Emilia-Romagna de 10 de enero de 1995, n. 6 (art. 20-21); la L.R. Liguria de 15 de diciembre de 1995, n. 57; la L.R. Piemonte 18/1996 y la L.R. Campania de 19 de febrero de 1996 n. 3.

⁴⁹ En *Trib. Ann. Reg.*, 1994, págs. 1433-1434.

nes urbanísticas»⁵⁰. Por un lado está, de hecho, la posibilidad para los operadores privados de ser los promotores del programa; del otro, se prevé expresamente que el Programa Integrado de Intervención pueda contener modificaciones al instrumento urbanístico municipal general.

Las modalidades concretamente utilizadas para introducir modificaciones al PRG consisten en hacer referencia a los procedimientos abreviados previstos por los Planes particularizados en «variante»⁵¹, o en la utilización del «acuerdo de programa» *ex* artículo 27 L. 142/1990⁵².

Nos encontramos así ante supuestos bien distintos de los precedentes (y en particular del modelo convencional más conocido: el convenio de parcelación)⁵³; en este caso, de hecho, la Administración pacta sobre la propia potestad de planificación urbanística, con relevantes consecuencias sobre las obligaciones a ella referidas y sobre la misma posibilidad de configurar un *ius poenitandi* y un *ius variandi* en las previsiones «contratadas».

Consideraciones análogas pueden hacerse respecto de los «Programas de recuperación urbana» de la L. 493/1993 (art. 11). Se trata también en estos casos de programas que pueden ser

⁵⁰ Así, S. CIVITARESE MATTEUCCI, «Le convenzione di recupero: Il programma integrato di intervento», en *Amministrazione e privati...*, *op. cit.*, pág. 72.

⁵¹ Ésta es, por ejemplo, la solución prescrita por la L.R. Emilia-Romagna (art. 20), la L.R. Liguria 57/1995 (art. 1) y la L.R. Campania 3/1996 (art. 9).

⁵² Ésta es, por su parte, la solución adoptada por la L.R. Abruzzo, n. 70/1995 (art. 20). Una indicación a favor de la utilización del Acuerdo de programa se contiene en la Deliberación del C.I.P.E. de 16 de marzo de 1994 (en *G.U.* 18 de mayo de 1994, n. 114), donde en el punto 5.2.2 se prevé que «de cara a un pronto arranque de las iniciativas dirigidas a la recalificación urbana y ambiental, el Alcalde puede promover para la realización de los programas integrados de intervención la conclusión de acuerdos de programa, en el sentido del artículo 27 de la L. 142/1990». En este sentido, también S. CIVITARESE MATTEUCCI, «Verso l'urbanistica consensuale», *op. cit.*, pág. 25, quien señala que «no existe, entonces, ningún obstáculo jurídico para que programas integrados que presenten los contenidos previstos en el artículo 16 de la L. 179/1992 sean aprobados recurriendo a un acuerdo de programa».

⁵³ El tema ha sido señalado por A. MORELLO, «I programmi integrati di intervento», en *Reg. Gov. Loc.*, 1995, págs. 937 y ss., quien subraya que «si examinamos el contenido del programa integrado de intervención, asistimos a un fenómeno decisivamente diverso respecto del previsto para el convenio de parcelación, de contenido predeterminado. Aquí se asiste al fenómeno por el cual, mediante, no un convenio procedimentalizado, sino un verdadero y propio acuerdo, la Administración contrata con los particulares y con los sujetos públicos interesados (...) la planificación del territorio (...). De hecho, la norma legitima a la Administración para contratar con los sujetos públicos y privados; requiere seriedad de ambas partes, las cuales (...) asumirán verdaderas y propias obligaciones recíprocas. (...) el instrumento del programa integrado deberá ser ponderadamente aplicado porque las aplicaciones recíprocas ya no se desarrollarán en un campo en el que eran recíprocas las reservas mentales, sea por parte del Municipio que suscribía el convenio de parcelación, sea por parte de los particulares que suscribían, sustancialmente, actos unilaterales de obligación. Asumiendo obligaciones recíprocas es evidente que también el comportamiento de los Municipios quedará sujeto a las reglas de la responsabilidad civil.

presentados por Entes Locales, otros sujetos públicos y particulares (empresas de construcción, cooperativas de producción y trabajo, cooperativas de producción). El programa tiene por objeto la modernización y terminación de las urbanizaciones primarias y secundarias, la edificación de acabado e integración de los complejos urbanísticos existentes, la realización de intervenciones de ornamento urbano y restauración de edificios, con particular referencia al patrimonio público de edificios residenciales. En el Decreto Ministerial ejecutivo⁵⁴ se precisa (art. 5) que las áreas pueden hallarse entre aquellas contiguas, próximas o externas a las instalaciones de edificios residenciales públicos, incluso modificando los instrumentos urbanísticos vigentes.

En este caso, se deberá proceder a la valoración de la ventaja económica que el sujeto público y el privado consiguen con la realización del programa. El Decreto remite a una Directiva del *Comité per l'Edilizia Residenziale* que contiene ulteriores prescripciones sobre la regulación de los criterios y procedimientos de formación de los programas. Tal Directiva⁵⁵ prevé (como ya indica el art. 11 L. 493/1993) la utilización del Acuerdo de programa para modificar las previsiones de los instrumentos urbanísticos vigentes, acuerdo que deberá garantizar la necesaria publicidad en las formas y modos establecidos por las Regiones. En caso de modificación, los sujetos que la han propuesto deberán hacerse cargo de una parte de las intervenciones públicas proporcional al valor económico estimado de las obras privadas realizadas y hechas posibles por esa modificación (punto 4.6). En cualquier caso, deberá valorarse la *valorización fundaria derivada de la aprobación de la modificación misma* (punto 5.8). La selección de las propuestas tendrá lugar mediante un procedimiento de licitación pública, a través de un procedimiento valorativo de comparación sobre la base de criterios y modalidades preventivamente definidos y hechos públicos.

Los Municipios también pueden recurrir a la constitución de sociedades mixtas, así como confiar a los promotores el conjunto de las intervenciones públicas mediante concesión de la ejecución, previa selección por procedimiento público concursal⁵⁶. El cuadro resultante es extremadamente interesante, siendo evidente la «naturaleza sustancialmente pactada de la institución, que se basa en la implicación de capitales privados en operaciones edificatorias y de recalificación urbana, permitiendo una contratación entre

⁵⁴ D.M. Lavori Pubblici de 1 de diciembre de 1994, en *G.U.* 12-12-1994, n. 289.

⁵⁵ D.M. Lavori Pubblici (como presidente del C.E.R.) en *G.U.* 13-12-1994, n. 290.

⁵⁶ Tal posibilidad fue derogada mediante D.M. Lavori Pubblici 4-2-1995, en *G.U.* 7-3-1995, n. 55.

los particulares mismos y las Administraciones públicas interesadas, para que los primeros puedan colaborar en la prosecución de los intereses públicos recabando para sí una utilidad»⁵⁷.

El aspecto más interesante lo constituyen, sin embargo, las amplias posibilidades derogatorias del PRG⁵⁸, posibilidades que entran (a título pleno) en una suerte de «sinalagma» contractual, con vistas a valorar las obligaciones que gravan a los promotores y el valor (fundario) que consiguen⁵⁹.

La previsión contenida en el párrafo 59.º de la L. 127/1997, que reconoce a los Municipios y Ciudades metropolitanas (también con la participación de Provincias y Regiones) la posibilidad de constituir *Sociedades por acciones para proyectar y realizar intervenciones de transformación urbana* en ejecución de los instrumentos urbanísticos vigentes merece un último, sintético, comentario. Éstos son, en síntesis, sus aspectos más relevantes:

a) los accionistas privados son elegidos mediante un procedimiento de licitación pública;

b) las relaciones entre los Entes locales y la Sociedad por acciones de transformación urbana se regulan mediante un convenio que contiene, bajo sanción de nulidad, las obligaciones y derechos de las partes;

c) las áreas afectadas por la intervención transformadora son designadas preventivamente con deliberación del Consejo municipal;

⁵⁷ Así P. URBANI y S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, op. cit., págs. 131-132.

⁵⁸ Tan importante como para afirmar que «resulta profundamente atenuada la potestad de los órganos competentes, sustituida por un cruce de voluntad público/privada» (X. SANTLAPICHI, *L'intervento del privato nella pianificazione urbanistica*, Rimini, 1995, pág. 53).

⁵⁹ Los llamados «Programas de recuperación urbana» regulados por el artículo 2, párrafo segundo L. 179/1992, merecen una breve reseña. Se trata de programas que tienen por objeto el saneamiento de áreas degradadas, es decir, zonas caracterizadas por una carencia de obras de urbanización y de servicios públicos, de espacios públicos, de la presencia de injertos productivos desmedidos, o caracterizadas por la presencia de graves problemas ocupacionales o de fenómenos de marginación.

Se prevé la realización contextual de más intervenciones: parte significativa de obras de urbanización primaria y secundaria; intervenciones edificatorias no residenciales que contribuyan a la mejora de la calidad de vida en el ámbito considerado; intervenciones edificatorias residenciales que impliquen procesos de recuperación.

También en este caso se prevé el concurso de recursos públicos y privados y mecanismos sustancialmente análogos a los antes descritos (acuerdo de programa también modificadorio de los instrumentos urbanísticos generales; obligación de los particulares en caso de propuestas que impliquen modificación de los instrumentos urbanísticos de realizar una parte de la intervención pública; medida y comparación de las utilidades que consigue cada sujeto respectivamente con la realización de la intervención). Entre las obligaciones que gravan a los Ayuntamientos está prevista (art. 7, párrafo 3 del D.M. LL. PP. 21-12-1994) la de otorgar las concesiones edificatorias relativas a las intervenciones privadas en tiempo útil para permitir el comienzo de las mismas en el momento previsto en el convenio, recurriendo, cuando sea necesario, a la conferencia de servicios.

d) tal designación equivale a declaración de utilidad pública incluso para las áreas no necesitadas de obras públicas;

e) en el supuesto de áreas de propiedad municipal, las mismas pueden ser atribuidas a la sociedad a título de concesión;

f) en los demás casos, la adquisición se realiza amigablemente o mediante la expropiación forzosa por parte del Ayuntamiento;

g) una vez adquiridas las áreas, las sociedades de transformación proceden a su transformación y a su comercialización.

Estas indicaciones sumarias, contenidas en la Ley, no permiten, sin embargo, resolver algunos problemas graves que hacen dudar de la posibilidad efectiva de utilizar provechosamente dicho instrumento⁶⁰.

⁶⁰ Como se sabe, las «sociedades de transformación urbana» son la versión italiana de las llamadas «sociedades de economía mixta» francesas, previstas y reguladas por una Ley de 1983 (L. 597/1983). La ley francesa prevé que la participación pública sea mayoritaria y pueda oscilar entre el 50,1 por 100 y el 80 por 100, que para las intervenciones propuestas por estas sociedades se puedan introducir modificaciones al PRG, mediante procedimientos simplificados, y que para la elección de los socios particulares (normalmente Bancos, Sociedades de proyectos y Sociedades inmobiliarias) no sea necesario acudir a procedimientos de licitación pública.

La regulación italiana, por el contrario, adolece de muchas lagunas, y no sólo porque está integrada por algunos párrafos insertados en una ley que se ocupa de otros temas, sino porque evita (deliberadamente o no) pronunciarse sobre algunos aspectos fundamentales.

Dejando de lado toda consideración sobre la oportunidad de una intervención normativa que hubiera encontrado mejor acomodo en el contexto de una reforma compleja y orgánica de toda la regulación urbanística vigente, la ley italiana *no dice nada sobre la composición del capital societario* (salvo la referencia a la elección de los accionistas privados mediante un procedimiento de licitación pública), así cabe pensar en Sociedades de capital íntegramente público, mayoritariamente público y Sociedades en que el capital público es minoritario.

Análogamente, no se ha aclarado el *papel de los particulares propietarios de los terrenos*, ni si pueden participar en la sociedad, aportando sus propios terrenos, gozando eventualmente de un derecho preferente con relación a otros particulares, si conservan la propiedad de los terrenos, adquiriendo derechos edificatorios sobre los terrenos mismos o sobre otros terrenos limítrofes adquiridos por la Sociedad, o si es necesaria una adquisición generalizada de todos los terrenos por parte de la Sociedad, para después reconocer a tales sujetos —como ha planteado la doctrina— un derecho preferente para la adquisición de los terrenos transformados.

Otro aspecto que causa perplejidad es el hecho de que la determinación de los terrenos sujetos a la intervención implique la declaración de utilidad pública de las obras *«también para los terrenos no necesitados de obras públicas»*.

Esta previsión no parece compatible con el artículo 42 de la Constitución si se considera que, con ella, se permite a un sujeto privado (la S.p.a) adquirir, a precios bastante inferiores a los de mercado (art. 5 bis L. 359/1992), terrenos que se transforman e inmediatamente se *comercializan*.

Es más: si las actuaciones de transformación urbana pueden realizarse sólo «en ejecución de los instrumentos urbanísticos vigentes» (al contrario de lo que se prevé para los programas de recuperación urbana del art. 11 L. 439/1993, y de los programas de recalificación urbana del D.M. LL.PP. 21-12-1994) es evidente que los terrenos deben ser ya edificables, lo que significa que también las posibles expropiaciones (aparte de lo dicho antes respecto de su legitimidad constitucional) resultarán bastante onerosas, y difícilmente podrán los Entes locales hacerse cargo de costes tan elevados.

Por último, no está claro quién puede ejecutar los trabajos de transformación; si los mismos

Como colofón de esta rápida panorámica sobre los principales instrumentos del urbanismo «consensual» cabe formular unas reflexiones desde dos perspectivas diferentes.

Desde un punto de vista estrictamente urbanístico, el fenómeno examinado representa la tentación de superar las carencias y límites del Plan Regulador General. Como ha puesto de manifiesto la doctrina, asistimos a la transición progresiva del «urbanismo mediante planes» al «urbanismo mediante proyectos»⁶¹ o, si se quiere, de un Plan rígido y estático a un «Plan-proceso», caracterizado por los siguientes aspectos:

a) superación de la rígida zonificación monofuncional en beneficio de una plurifuncionalidad de las intervenciones y de una integración de las diversas tipologías;

b) superación de la lógica de la expansión en beneficio de las intervenciones de recuperación de los asentamientos existentes y de las zonas degradadas, intentando realizar un «zurcido» urbanístico-ambiental de las diversas mallas urbanas;

c) consideración atenta del factor tiempo, para evitar intervenir sobre situaciones ya modificadas y evitar que las inversiones realizadas en las operaciones sean en vano;

d) posibilidad de modificar, con modelos simplificados y dúctiles (como el acuerdo de programa) las previsiones urbanísticas existentes;

e) reconocimiento definitivo del papel y la importancia de los operadores privados, de cara a garantizar una efectiva y solícita realización de las intervenciones previstas;

f) consideración atenta del elemento económico-financiero, que parta del reconocimiento de la limitación de los recursos existentes, y de la consiguiente necesidad de concertar correctamente las inversiones y la financiación disponible.

Desde un punto de vista más general, el fenómeno se enmarca, como ya se dijo antes, en una tendencia compleja de toda la actividad administrativa que ve en una relación más estrecha con los particulares, de un lado, la posibilidad de recuperar consenso

deben ser ejecutados por la Sociedad o si (proyecto y ejecución) deben ser adjudicados aparte, con el consiguiente problema de la normativa aplicable (pública o privada).

Todo esto refleja la incertidumbre sobre la misma «naturaleza» y funciones de estas Sociedades de transformación urbana, que pueden ser concebidas como «brazo operativo» del Ente local, o como mero instrumento de «valorización» de determinados terrenos, con funciones de «intermediación» entre los Entes locales y los ejecutores de las transformaciones previstas.

⁶¹ Cfr. X. SANTIAPICHI, *L'intervento del privato...*, op. cit., pág. 38; M. A. BARTOLI y A. PREDIERI, «Piano regolatore», en *Enc. Dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, pág. 693; P. STELLA RICHTER, *Il sistema delle fonti...*, op. cit., pág. 651; P. BONACCORSI y G. PERICU, «Su alcune tendenze della pianificazione territoriale e dei procedimenti per la sua attuazione», en *Riv. Giur. Urb.*, 1986, pág. 170.

y legitimidad⁶² y, del otro, la posibilidad de superar la escasez de los recursos existentes (piénsese en el llamado *project financing* para la realización de obras públicas, que presenta, sin duda, elementos de contacto con los temas aquí tratados).

Una clara confirmación de esta tendencia está hoy en el Derecho positivo, en particular en el artículo 2, párrafo 203.º de la L. 662/1996, que prevé expresamente, *en términos generales*, la posibilidad de regular mediante acuerdos todas las intervenciones que involucran a una multiplicidad de sujetos públicos y privados e implican decisiones institucionales y recursos financieros a cargo de las Administraciones estatal, regional, de las provincias autónomas y de los Entes locales.

II. RELACIONES ENTRE EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y EL PLANEAMIENTO MEDIOAMBIENTAL

A. EL CONFLICTO/ENCUENTRO ENTRE URBANISMO Y MEDIOAMBIENTE

En el presente epígrafe intentaremos esbozar cómo se ha articulado, en el transcurso del tiempo, el conflicto/encuentro entre dos disciplinas (el urbanismo y el medioambiente), que presentan indudables puntos de contacto y de interferencia.

Las «difíciles relaciones de vecindad»⁶³, marcadas por «progresivas aproximaciones y, viceversa, intentos de distinción, de alejamiento y de separación»⁶⁴, derivan del hecho de que ambas disciplinas convergen sobre el territorio, que se convierte así en «el lugar geométrico de encuentro»⁶⁵ (y de desencuentro) entre los diversos intereses públicos.

El fenómeno se ha acentuado considerablemente en los últimos años, en la medida en que «las dos materias han pretendido crecer y creciendo se han llegado a encontrar»⁶⁶.

⁶² Cfr. N. ASSINI y P. MANTINI, «Problemi e tendenze del diritto urbanistico», en *Manuali di diritto urbanistico*, 1991, pág. 59, quienes señalan que en las sociedades complejas el ejercicio de las funciones públicas requiere modelos flexibles de prosecución del consenso y de entendimiento con los particulares. Se trata de lo que se ha definido como «*État concordataire*», caracterizado por la «*administration concertée*».

⁶³ Así, G. MORBIDELLI, «Pianificazione territoriale ed urbanistici», en *Enc. Giur. Trecc.*, vol. XXIII, Roma, 1990, pág. 2.

⁶⁴ Así, V. ONIDA, «I Piani territoriali paesistici e la sentenza della Corte costituzionale: contenuti e conseguenze», en *Reg. e Gov. Loc.*, 1991, pág. 767.

⁶⁵ G. MORBIDELLI, «Pianificazione territoriale...», *op. cit.*, pág. 3.

⁶⁶ Así, P. STELLA RICHTER, «Amministrazione dell'urbanistica e tutela del territorio: complementarietà o alternatività?», en *Riv. Amm. Reg. Veneto*, 1994, págs. 11 y ss.

Del encuentro, el urbanismo ha salido claramente «derrotado», pues no sólo se le considera subordinado a la protección del medio ambiente, sino también «plegado»⁶⁷ a la realización de los llamados intereses «medioambientales»⁶⁸.

⁶⁷ Ésta es la expresión eficaz que utiliza la *Corte Costituzionale* en su sentencia de 26-6-1986, n. 151, en *Riv. Giur. Amb.*, 1986, 333.

⁶⁸ Como se sabe, con el D.P.R. 616/1977, el legislador pareció decidirse por una reconstrucción y una reconsideración global de las relaciones entre el urbanismo y la tutela medioambiental. Este Decreto, con el que se completa la transferencia de funciones administrativas a las Regiones iniciada por el D.P.R. 15-1-1972, n. 8, define en su artículo 80 el urbanismo como «disciplina de la utilización del territorio, comprensiva de todos los aspectos normativos, cognoscitivos y de gestión referidos a las operaciones de salvaguardia y de transformación del suelo, así como a la *protección del medio ambiente*». Además de transferir directamente a las regiones las funciones comprendidas en tan amplia definición del urbanismo, el D.P.R. 616/1977 (art. 82) también les ha atribuido, por delegación, las funciones administrativas estatales de protección de las bellezas naturales «en lo relativo a su individualización, tutela, y sanciones respectivas», y en particular la función de adopción del Plan Paisajístico. Se trata, como se ve, de innovaciones importantes, en las que parte de la doctrina creyó ver la confluencia definitiva de la noción de paisaje, entendida como forma y aspecto del territorio, en la noción de urbanismo.

Realmente, el Decreto 616/1977 prometía más de lo que podía cumplir, como puso de manifiesto la doctrina más atenta, que calificó como «solamente enfática respecto a la realidad de nuestro sistema positivo» la definición contenida en el artículo 80 (así M. NIGRO, «Asseto ed utilizzazione del territorio», en *I nuovi poteri delle Regioni e degli Enti Locali: Commentario al decreto 616 di attuazione della L. 382*, dirigido por A. BARBERA y F. BASSANINI, Bologna, 1978, pág. 448.

No cabe duda de que representó la culminación de la «cultura del urbanismo» de la que se inició luego el lento pero progresivo (e imparable) proceso de «vaciamiento» de sus contenidos, todavía en curso.

La L. 431/1985 marca una inversión neta de la tendencia en el marco de las relaciones entre urbanismo y medio ambiente, con la afirmación de dos fenómenos bastante significativos, conectados estrechamente entre sí.

El primero consiste en la emergencia de una «cultura medio ambiental», que no sólo marca la superación definitiva de la concepción meramente estética del paisaje (hacia una consideración del medio ambiente en su globalidad), sino que, sobre todo, conduce al reconocimiento de una «autonomía funcional» de la materia medioambiental, delimitada y netamente distinta del urbanismo, en el que el D.P.R. 616/1977 había intentado hacerla confluír.

El segundo fenómeno está representado por el nuevo papel del Estado, que se convierte en el principal intérprete y protagonista de la tutela medioambiental, como resultará todavía más evidente tras la Ley creadora del Ministerio de Medio Ambiente (L. 349/1986), Ministerio que se convierte en «centro de referencia del interés público medioambiental y que realiza la coordinación y la reconducción a la unidad de las acciones político-administrativas dirigidas a su tutela» (Corte Constitucional 641/1987).

Esta suerte de «revocación del mandato» (así P. DELL'ANNO, «Urbanística e tutela del territorio» en *Manuale di diritto urbanistico*, dirigido por N. ASSINI y P. MANTINI, Milano, 1991, pág. 272) dirigido al sistema de las Autonomías Locales tiene más de una justificación: entre los años 1977 y 1985 las Regiones (salvo contadas excepciones) se han mostrado sustancialmente incapaces para desempeñar de forma eficaz la tutela del medio ambiente, acabando por justificar así esta suerte de recentralización de los poderes. No hace falta mencionar que a la L. 431/1985 sigue la L. 47/1985, que reguló una amplia amnistía edificatoria, reconociendo implícitamente la incapacidad de las Administraciones Locales para afrontar el fenómeno de las edificaciones abusivas.

Aunque la L. 431/1985 no se caracteriza por su racionalidad y coherencia, su finalidad es extremadamente clara, y para perseguirla se instrumenta la distinción renovada entre urbanismo y tutela paisajística.

Todavía más importante es, a efectos de la presente reconstrucción, la clara ruptura que

Una confirmación significativa de lo antes dicho se obtiene si se examina la relación entre los instrumentos ordinarios de planificación urbanística y algunos de los instrumentos más importantes de planificación «ambiental» introducidos por la legislación reciente.

Nos limitaremos al examen del Plan paisajístico (L. 431/1985), del Plan de parque (L. 394/1991) y del Plan de cuenca (L. 183/1989), instrumentos que no sólo tienen indudable relevancia e incidencia sobre la ordenación del territorio, sino que parecen el «paradigma» de la relación actual entre planificación «ambiental» y planificación «urbanística». Aunque el examen analítico de la amplia gama de instrumentos de planificación-programación que persiguen fines de protección y defensa del medio ambiente en sentido amplio trasciende los límites de este trabajo, está claro que una característica de los últimos años es la proliferación de tales Planes *ad hoc* (Plan de saneamiento de las aguas, planes para el desagüe de aguas sucias, planes para la desinfección de terrenos con elevado riesgo ambiental, planes para la reducción de la contaminación acústica, etc.) que introducen problemas delicados de empalme y acoplamiento con la planificación urbanística general, empalme frecuentemente, bien del todo inexistente, bien resuelto por la vía de la superposición de la planificación «especial» a la «general».

se verifica en la relación de sustancial «equivalencia» —hasta ese momento existente— entre los intereses medioambientales y los urbanísticos, sancionándose la «sustancial subordinación de los instrumentos de planificación y control a la tutela de los intereses de «conservación» respecto de la tutela reservada a los otros intereses coligados a las exigencias del desarrollo» (así, N. LUGARESÌ y G. ZACCARDI, «I piani paesistici nell'evoluzione degli strumenti di tutela degli interessi pubblici», *Riv. Giur. Urb.*, 1989, pág. 559).

La Corte Costituzionale estaba llamada a valorar este nuevo estado de relaciones entre urbanismo y medio ambiente, y con una serie de pronunciamientos notables avaló plenamente la decisión del legislador.

El punto de llegada de la reconstrucción de la Corte está representado, seguramente, por la Sentencia n. 151/1986, que se articula sobre los tres pasajes fundamentales siguientes:

1. La tutela del paisaje es un valor primario y «tal primacía impide subordinar el interés estético-cultural a cualquier otro, incluyendo los económicos». La decisión del legislador refleja «una inversión de tendencias manifestada en la conciencia social sobre las relaciones entre el interés en la calidad de vida y otros intereses».
2. La tutela del paisaje debe ser «llevada a su integridad y globalidad, lo que implica una reconsideración continua de todo el territorio nacional a la luz y en aplicación del valor estético-cultural».
3. En la relación entre urbanismo y tutela del paisaje, «el urbanismo está limitado por el respeto del valor estético-cultural y obligado a realizarlo».

Más allá de la obsoleta referencia al valor estético-cultural, y de la noción de «paisaje», utilizadas en atención al tenor literal del artículo 9 de la Constitución, las afirmaciones de la Corte son muy importantes, en la medida en que introducen una verdadera *jerarquía de intereses* que asigna prioridad —si no directamente hegemonía— a los intereses medioambientales respecto de cualquier otro interés, aunque sea de naturaleza pública» (así P. DELL'ANNO, «Urbanistica...», *op. cit.*, pág. 730).

Comenzamos nuestro análisis del *Plan paisajístico* ⁶⁹.

Aunque la L. 431/1985 no contenga previsiones expresas sobre la relación de tal Plan con el PRG, está claro (tanto en la doctrina como en la jurisprudencia) que el plan paisajístico se coloca en una posición superordenada respecto del planeamiento urbanístico general, planeamiento urbanístico que «asume una función meramente ejecutiva, encontrando un límite no superable en la disciplina del nivel superior» ⁷⁰.

De hecho, la misma *Corte Costituzionale* ha subrayado que el Plan paisajístico «se configura como instrumento de base, condicionante (principalmente en negativo) de cualquier otra planificación orientada a diversos fines de desarrollo del territorio y los asentamientos, que podrán ser realizados sólo dentro de los límites impuestos por las exigencias de tutela paisajística» ⁷¹.

A falta de previsiones normativas expresas, la adecuación de los instrumentos subordinados (como el PRG) está regulada normalmente en las Leyes regionales, con la regulación de los plazos, transcurridos los cuales las previsiones paisajísticas adquieren eficacia inmediata, o con particulares mecanismos procedimentales que prevén la adecuación, incluso por vía sustitutiva.

El efecto sobre el planeamiento existente ha sido bien descrito por quien —refiriéndose a los primeros Planes paisajísticos redactados por las Regiones bajo el empuje de la obligación sancionada por la L. 431/1985— ha hablado de «prescripciones que llueven sobre la planificación urbanística local en vigor como asteroides ametrallados desde una improbable nebulosa» ⁷².

Con la L. n. 183, de 18-5-1989 (Ley de defensa del suelo) ⁷³, el legislador introduce en nuestro ordenamiento un nuevo ins-

⁶⁹ Sobre los planes paisajísticos, la bibliografía es enorme. Véase, por ejemplo, M. R. COZZUTO QUADRI, «Piano paesistico ed assetto del territorio», *Foro it.*, 1987, III, págs. 423 y ss.; M. IMMORDINO, «Dal decreto Galasso alla Legge, n. 431 del 1985: la tutela del paesaggio tra Stato e Regioni», *Riv. Giur. Urb.*, 1985, págs. 593 y ss.; N. LUGARESÍ y G. ZACCARDI, «I piani paesistici...», *op. cit.*, págs. 549 y ss.; G. TORREGROSSA, «La tutela del paesaggio nella Legge 8 agosto 1985, n. 431», *Riv. Giur. Ed.*, 1986, I, pág. 3 y ss.; M. PALLOTINO, «La pianificazioni dell'ambiente nella Legge 8 agosto 1985, n. 431», *Riv. Giur. Amb.*, 1988, pág. 631 y ss. y ahí ulterior bibliografía.

⁷⁰ Así N. LUGARESÍ y G. ZACCARDI, «I piani paesistici...», *op. cit.*, pág. 560.

⁷¹ Corte Cost., n. 417/1995. En sentido análogo, véase M. R. COZZUTO QUADRI, «Pianificazioni territoriale e misure di salvaguardia in una recente sentenza della Corte Costituzionale», *Riv. Giur. Ed.*, 1995, I, pág. 289, subnota 14), que habla de «superordenado medio de control del complejo orden territorial»; P. MORABITO, «Connessione tra ambiente ed urbanistica: Piani ambientali e strumenti urbanistici», *Riv. Amm.*, 1990, pág. 553, para quien se coloca «en el vértice de los instrumentos de planificación del territorio italiano».

⁷² Así, V. MAZZARELLI, en el comentario a la sentencia de la Corte Cost. 379/1994, *Gior. Dir. Amm.*, 1995, pág. 315.

⁷³ Véase AA.VV., *La difesa del suolo*, dirigido por P. URBANI, Roma, 1993; U. POTOTSCHNIG, *La difesa del suolo (ovvero: le Regione senza difesa)*; G. PASTORI, *Il seicentosedici rovesciato*; S. BARTOLE, «Si sta esaurendo la spinta innovativa della corte?», en *Le Regioni*, 1990, págs. 19 y ss.; F.

trumento de planeamiento, el *Plan de cuenca*, cuya misión es planear y programar las acciones y las normas de uso encaminadas a la conservación, la defensa y la valorización del suelo y la correcta utilización de las aguas, en base a las características físicas y ambientales del territorio afectado (art. 17, párrafo 1.º). La Ley enumera varias tipologías de «cuencas hidrológicas» (nacionales, interregionales y regionales), a cada una de las cuales corresponde una Autoridad de cuenca, articulada de forma variada en estructuras administrativas y técnicas, a la que corresponde la redacción del Plan de cuenca. La ley representa —es obvio— una confirmación ulterior de la tendencia «recentralizadora» en el campo de la tutela medioambiental y la defensa del suelo, siendo innegable la potenciación de las competencias de la Administración central, en perjuicio de los poderes de las Autonomías regionales y locales⁷⁴.

Volviendo al Plan de cuenca y a sus relaciones con el planeamiento urbanístico preexistente, sólo puede destacarse que la Ley es bastante clara al sancionar una relación de prevalencia del Plan frente a cualquier otra forma de planificación existente, prevalencia que es asegurada —cuando sea necesario— con la previsión de poderes de sustitución específicos⁷⁵.

De hecho, el artículo 17 dispone que:

a) las autoridades competentes proceden dentro de los doce meses desde la aprobación del Plan de cuenca a la adecuación de los planes territoriales y programas regionales, planes de saneamiento de las aguas, planes de desinfección de aguas sucias, planes paisajísticos, planes de descontaminación y planes generales de desagüe (art. 17, párrafo 4.º);

b) las disposiciones del Plan de cuenca aprobado tienen carácter inmediatamente vinculante para las Administraciones y otros Entes públicos, así como para los particulares, cuando se trate de prescripciones cuya eficacia es así declarada por el propio Plan de cuenca (art. 17, párrafo 5.º);

c) las Regiones, dentro de noventa días desde la aprobación del Plan de cuenca, aprobarán las disposiciones relativas a la ejecución del plan en el sector urbanístico. Transcurrido dicho

GIAMPERO, «Legge-quadro a difesa del suolo: un colosso d'argilla?», *Corr. Giur.*, 1989, pág. 701; L. RAINALDI, *I piani di bacino nella previsione della legge n. 183 del 1989*, Milano, 1992.

⁷⁴ Véase, al respecto, U. POTOISCHNIG, *La difesa...*, G. PASTORI, *Il seicentosedici...*; S. BARTOLE, «Si sta esaurendo...», *op. cit.*, págs. 19 y ss. Como ha señalado PASTORI, haber asumido la defensa del suelo como objetivo en torno al que agregar la competencia y las intervenciones de los sujetos competentes constituye un sustancial vuelco de la óptica del DPR 61671977.

⁷⁵ Véase A. LOLLI, «Piano regolatore generale degli acquedotti, disciplina urbanistica e nuovi modelli di amministrazioni introdotti dalla legge 18 maggio 1989, n. 183», *Riv. Giur. Urb.*, 1991, págs. 47 y ss.

plazo, los Entes territorialmente afectados por el Plan quedan obligados a respetar sus prescripciones en el sector urbanístico. Cuando los entes no hayan adoptado las adaptaciones necesarias en sus instrumentos urbanísticos, las Regiones procederán a éstas de oficio (art. 17, 6.º párrafo).

A pesar de que la *Corte Costituzionale* ha precisado que los Planes de cuenca no son reconducibles al planeamiento urbanístico, y «no se desarrollan a través de medidas y obras inherentes a las competencias urbanísticas»⁷⁶, acaba por reconocer que los mismos indudablemente «inciden o interfieren con estas atribuciones».

Una vez más, los fines de tutela del medio ambiente y defensa del suelo perseguidos por el plan en cuestión se consideran «prejudiciales y condicionantes de los usos del territorio a efectos urbanísticos»⁷⁷.

El Plan de cuenca asume así el papel de verdadero «eje central», en torno al cual están destinadas a rotar las relaciones entre las intervenciones estatales sobre el territorio y las previsiones de los planes urbanísticos»⁷⁸.

Consideraciones sustancialmente análogas pueden realizarse respecto del *Plan de parque*, previsto en la L. 349/1991 sobre terrenos protegidos⁷⁹. El plan de parque, regulado por el artículo 12 en lo que afecta a los espacios naturales protegidos nacionales, y por el artículo 25 en lo relativo a los espacios protegidos regionales, dicta la organización general del territorio, previendo la subdivisión en espacios o lugares caracterizados por formas diferenciadas de uso, goce y tutela. En particular, contiene una subdivisión del territorio en cuatro grandes zonas («reservas integrales», «reservas generales orientadas», «áreas de protección» y «áreas de promoción económica y social»), cada una de ellas caracterizada por un grado particular de protección y de vinculaciones y destinos peculiares.

En cuanto a los espacios protegidos nacionales (*aree protette nazionali*), el procedimiento de adopción del plan se articula en

⁷⁶ Corte Cost., sent. 26-2-1990, n. 85, en *Cons. di Stato*, 1990, II, pág. 278.

⁷⁷ Corte Cost. 85/1990, cit. Véase, P. MORABITO, «Connessione...», *op. cit.*, págs. 560-561; P. URBANI y S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico...*, *op. cit.*, pág. 209.

⁷⁸ Así, P. DELL'ANNO, «Commento agli artt. 14-18-19-90: i Piani di bacino idrografico», en *La difesa del suolo*, *op. cit.*; F. SALVIA y F. TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 1992, pág. 349.

⁷⁹ La doctrina opina de manera casi unánime que también tales leyes representan un intento evidente de «recentraliza» competencias antes confiadas a las Regiones y a los Entes Locales por el D.P.R. 616/1977: véase, por todos, F. SCOCA, «Il vincolo ambientale e la tutela dei terzi», *Riv. Amm. Reg. Veneto*, 1995, pág. 238. Por otra parte, la misma *Corte Costituzionale*, en la sentencia de 27-7-1992, n. 336, *Riv. Gur. Amb.*, 1993, pág. 443, con comentario de L. PESSOLE, afirma expresamente que la L. 349/1991 modifica el reparto competencial establecido por el artículo 83 D.P.R. 616/1977.

su preparación por parte del Ente del Parque, adopción por la Región, escuchados los Entes Locales afectados, fase de publicación y presentación de observaciones, aprobación definitiva por las Regiones, oídos el Ente del Parque y los Municipios afectados, con carácter limitado a las «áreas de promoción económica y social».

En cuanto a los espacios protegidos regionales (*aree protette regionali*), el Plan es adoptado por el organismo de gestión del Parque y aprobado por la Región.

Según el artículo 17, párrafo 7.º, de la Ley, «el plan produce efectos de declaración de interés público general, de urgencia y de indiferibilidad para las intervenciones previstas en éste y sustituye a todo nivel a los Planes paisajísticos, territoriales o urbanísticos y a todo otro instrumento de planificación».

En sentido análogo, el artículo 25, 2.º párrafo, prevé que el Plan «tiene valor también de Plan paisajístico y de Plan urbanístico y sustituye a los Planes paisajísticos y a los Planes territoriales o urbanísticos de cualquier nivel»⁸⁰.

Si es evidente que tales previsiones destacan por su claridad, no lo es menos que suscitan perplejidad.

Considérese que nuestro país contiene 13 Parques nacionales, 107 espacios protegidos y 71 Parques regionales, que representan una porción equivalente al 10 por 100 del territorio nacional⁸¹.

Cabe preguntarse entonces «qué queda a los planes urbanísticos de los Municipios comprendidos en el territorio del Parque»⁸², y si sigue siendo útil la elaboración de instrumentos urbanísticos en el interior de las áreas naturales protegidas⁸³.

De hecho, las funciones planificadoras de los Municipios comprendidos en el interior del Parque «parecen del todo comprimidas o sacrificadas»⁸⁴, con dudas importantes sobre la constitucionalidad de tales previsiones.

⁸⁰ Cabe preguntarse si el Plan de Parque prevalece sobre el Plan de cuenca, o viceversa. Para la primera solución véase R. MOSCHINI, *La legge quadro sui Parchi*, Rimini, 1992, págs. 39 y ss.

⁸¹ Datos de *Il Sole 24 Ore*, 31-12-1996.

⁸² Es la pregunta que plantea G. ABBAMONTE, «Alcune riflessioni sul concorso tra Stato e Regioni nella disciplina delle aree protette e sull'incidenza di detta disciplina sugli assetti preesistenti», *Riv. Amm. Reg. Veneto*, 1994, pág. 22.

⁸³ En este sentido, S. CIVITARESE MATTEUCCI, «Sulla dinamica degli interessi pubblici nella pianificazione urbanistica», *Riv. Giur. Ed.*, 1992, II, págs. 180-181; véase también P. URBANI y S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico, op. cit.*, quienes subrayan que «el plan de parque deviene así instrumento primario de conformación del territorio, colocándose —en virtud del destino particular asignado a todas las áreas protegidas— como sede para la composición de los intereses globalmente presentes».

⁸⁴ Así, I. FRANCO, «La posizione dell'Ente intermedio nei riguardi dei vincoli paesistici e di Parco», *Riv. Giur. Ed.*, 1995, II, pág. 207.

Como ha señalado una doctrina bastante autorizada, no sólo se plantean dudas sobre la legitimidad de unas previsiones que anulan sustancialmente la capacidad de los Municipios de auto-determinarse en orden a la programación y utilización del propio territorio, sino que no puede compartirse un desplazamiento tan sólido de competencias en beneficio de «una burocracia técnica iluminada que, en nombre de la tutela medioambiental, toma posesión —de manera injustificadamente amplia— de los poderes de las colectividades locales»⁸⁵

Realmente, el Plan de Parque constituye el ejemplo más significativo y evidente de cómo el énfasis puesto en el interés medioambiental, entendido como superinterés a realizar en cualquier caso y a toda costa, ha conducido a una sustancial «expropiación» de los poderes de los Municipios sobre el propio territorio, haciendo vanas sus posibilidades de autodeterminación en los campos de ordenación y utilización del mismo, que no sólo tiene orígenes antiquísimos, sino que la misma Constitución ha querido garantizar y confirmar. Como se ha dicho de forma sintética, «la relación entre las áreas protegidas y el urbanismo es una *no relación*: donde el régimen de las áreas protegidas ya no es urbanismo entendido como materia de autonomía local»⁸⁶.

Con todo, en la legislación más reciente el rigor de la separación entre urbanismo y medio ambiente parece atenuarse, abriéndose camino la constatación de la necesaria interdependencia entre ambas disciplinas.

Nos referimos, en particular, a la L. 142/1990, que contiene algunas previsiones de indudable interés. No sólo se repite que el Municipio es un «Ente con fines generales» al que competen todos los intereses de la colectividad comprendida en su territorio (art. 2), sino que se precisa que le corresponden todas las funciones relativas a la «ordenación y utilización del territorio» (art. 9). Las previsiones más significativas son las de los artícu-

⁸⁵ Así, B. CARAVITA, «Potenzialità e limiti della recente legge sulle aree protette», *Riv. Giur. Amb.*, 1994, págs. 10-11. El autor subraya que «los principios organizativos de la democracia (...) deben mantener su primacía sobre los objetivos de la tutela medioambiental, cuyo contenido y modalidades no son dados de una vez para todas por una ciencia iluminada, sino que deben ser obtenidos desde el respeto de las formas democráticas».

⁸⁶ Así, P. STELLA RICHTER, «Amministrazione dell'urbanistica...», *op. cit.*, pág. 13. F. G. SCOCA, «Il vincolo...», *op. cit.*, pág. 236, habla de poderes «disminuidos»; P. DELL'ANNO, *Urbanistica...* cit., pág. 724, señala que «el urbanismo parece transformarse, de este modo, de función reguladora de la entera ordenación del territorio (...) en una actividad instrumental (o accesorio) de otras funciones públicas, en cuanto se refiere a una disciplina de regulación de los recursos territoriales, pero siempre más bien destinada a recibir decisiones sucesivas que constituyen verdaderos *obiter dicta*... Desde esta perspectiva, el instrumento urbanístico queda reducido al rango de mero «continente» que formaliza —*ex post*— decisiones heterogéneas, bien por su origen e imputación heterónoma, bien por su contenido funcional, bien por su objeto».

los 14 y 15, que no sólo atribuyen relevantes funciones medioambientales a la Provincia, sino que identifican el P.T.C.P. como instrumento general de planificación territorial en el que se realiza una clara convergencia (y un necesario atemperamiento) entre intereses urbanísticos y ambientales ⁸⁷.

La misma *Corte Costituzionale* parece adoptar, recientemente, posiciones menos rígidas, valorando positivamente «la funcionalización de la disciplina urbanística en orden a la protección medioambiental» ⁸⁸, funcionalización que abre el camino a una valorización de la misma planificación territorial.

La iniciadora de esta nueva orientación es la sentencia n. 327/1990 ⁸⁹, con la que la Corte reconoce la legitimidad del Plan urbanístico territorial con consideración específica de los valores paisajístico-ambientales adoptado por la región Emilia-Romana, en el sentido del artículo 1 bis L. 431/1985, y extendido a todo el territorio regional. La sentencia, después de haber subrayado la naturaleza urbanística del Plan (verdadero y propio «Plan Territorial regional, aunque orientado principalmente a la protección de valores paisajísticos y ambientales), señala que «la extensión de la eficacia del Plan puede encontrar adecuada justificación en la exigencia de salvar una *visión orgánica de todo el territorio regional* y de proceder a la tutela de los valores paisajísticos en el marco de una valoración sumaria de los valores subtenso a la disciplina de la ordenación urbanística» ⁹⁰.

A esta primera sentencia ha seguido (unos años después) la n. 379/1994 ⁹¹, la cual, después de recordar que el concepto tradicional de paisaje ha sufrido una transformación «evolucionando hacia un crecimiento de las áreas de tutela referidas al

⁸⁷ Según el artículo 15, el P.T.C.P. indica: a) el destino diverso del territorio en relación con la vocación prevalente de sus partes; b) la determinación de reglas sobre las grandes infraestructuras y las principales líneas de comunicación; c) las líneas de intervención en el sistema hídrico, hidrológico e hidráulico-forestal y, en general, para la consolidación del suelo y el régimen de las aguas; d) las áreas en las que proceda crear parques o reservas naturales. Es significativo que la L. 241/1990, al identificar los intereses «fuertes», cuya consideración no puede ser preterida, coloca junto a los intereses ambientales los intereses «paisajístico-territoriales» (arts. 16 y 17).

⁸⁸ Así, M. R. COZZUTO QUADRI, «Pianificazione territoriale e misure di salvaguardia in una recente sentenza della Corte Costituzionale», *Riv. Giur. Ed.*, 1995, I, pág. 288, subnota 2).

⁸⁹ Corte Cost., 12-7-1990 n. 327, *Foro it.*, 1991, I, págs. 2010 y ss., con nota de R. FUZIO.

⁹⁰ La cursiva es nuestra. En el comentario (crítico), R. FUZIO señala que «en la sentencia... la superordenación del plan... se hace derivar exclusivamente de su identificación con el plan territorial de coordinación de naturaleza urbanística, mientras que la relación de supremacía de la planificación paisajística debería derivar del valor primario de los intereses por ella tutelados». El autor prosigue poniendo de manifiesto «el peligro de una excesiva disolución de los valores paisajístico-ambientales en el concepto amplio de la planificación urbanística».

⁹¹ Corte Cost., 7-11-1994, n. 379, *Gior. Dir. Amm.*, 1995, págs. 308 y ss., con nota de V. MAZZARELLI.

conjunto de valores inherentes al territorio, con la consiguiente conexión entre paisaje y estructura urbana», subraya que «la concepción dinámica del paisaje y la más amplia apertura del concepto de urbanismo han tenido por resultado una suerte de *mutualidad integradora*, por efecto de la cual la tutela de los valores paisajístico-ambientales se realiza también a través de la planificación urbanística». La Corte, por tanto, expresa su favor, en el cotejo con toda la normativa regional dirigida a una «visión orgánica del territorio y de los valores sujetos a la disciplina de uso de los mismos».

También habla de «mutualidad integradora de las dos funciones de planificación paisajística y urbanística, como resultado de la mayor apertura del concepto de urbanismo y de la concepción dinámica del paisaje» en la sentencia n. 529/1995⁹².

A pesar de tan importante «apertura» de la Corte, no faltan, sin embargo, pronunciamientos recientes que repiten una orientación bastante más rígida, proponiendo de nuevo el enfoque del interés paisajístico ambiental como «valor primario..., insusceptible de ser subordinado a cualquier otro», que debe ser «realizado a cualquier coste y en cualquier caso»⁹³.

Como conclusión de este largo *excursus*, resulta evidente el intento del legislador y de la misma Corte de promover una suerte de integración recíproca («mutualidad integradora») entre las dos disciplinas, que, aunque ontológicamente diferentes, tienen por objeto el mismo territorio.

El planeamiento (urbanístico) deviene así vehículo del mismo interés medioambiental, y se asiste a una transición progresiva de una planificación «del ambiente» a lo que se ha definido como «planificación ambiental», entendiendo con esto ya no y no sólo «una planificación de ciertos bienes, sino una planificación vinculada y de alcance, y esto constituye un nuevo modo de hacer planificación»⁹⁴.

Pero si nos fijamos en el significado de la expresión «mutualidad integradora»⁹⁵, veremos que el proceso está «cojo» o, por lo menos, incompleto.

En efecto, hablar de «mutualidad integradora» significa abandonar el verdadero y propio dogma representado por la «preva-

⁹² Corte Cost., 29-12-1995, n. 529, *G.U.*, Serie speciale, n. 1, de 3-1-1996.

⁹³ Corte Cost., 28-7-1995, n. 417, en *G.U.* Serie speciale, n. 35, 23-8-1995.

⁹⁴ M. PALLOTINO, «La pianificazione dell'ambiente nella Legge 8 agosto 1985, n. 431», *Riv. Giur. Amb.* 1988, pág. 637.

⁹⁵ Según el «Vocabolario della lingua italiana» Zingarelli, «mutualità» significa «forma de ayuda alternativa para garantizar derechos iguales después de cumplir iguales deberes»; el «mutualismo» es definido, por su parte, como «tipo de convivencia de la que ambos organismos obtienen ventajas».

lencia» del interés ambiental en cuanto tal en beneficio de un enfrentamiento paritario entre todos los intereses incidentes sobre el territorio ⁹⁶.

En otros términos, si se opta —como ocurre en la mayoría de los casos— por una «planificación ambiental» (en el sentido *supra* precisado), esto significa que «se entra en un ordenamiento —el urbanístico— en el cual la tutela del paisaje no puede presumirse como un valor absoluto, sino que debe entenderse como un valor relativo, a comparar con los tradicionalmente propios del ordenamiento urbanístico» ⁹⁷.

Procede así abandonar el dogma de la supremacía de determinados intereses sobre otros, en beneficio de una «visión unitaria en la que la disciplina paisajística se inserta en el seno de mecanismos de valoración y de decisión de la distribución territorial» ⁹⁸.

III. EDIFICACIÓN

A. LA SIMPLIFICACIÓN EN EL CAMPO EDIFICATORIO

La legislación italiana sobre edificación se presenta como la «estratificación» progresiva de una miríada de normas, derivada de una coacervación de fuentes y de una pluralidad de niveles normativos.

La ausencia de una codificación o de un texto único sobre la materia obliga al intérprete a un fatigoso trabajo de reconstrucción, en el intento de hallar los principios reguladores de la materia. La dificultad tiene raíces antiguas, dado que cuando se advirtió la necesidad de un control puntual de la Administración municipal sobre las iniciativas edificatorias singulares se sucedieron numerosas leyes y decretos, frecuentemente de signo contrario, todos adscribibles a un intento de simplificar y acelerar la acción administrativa.

No obstante, el campo que examinamos ahora es precisamente aquél en que hoy se registra una de las más evidentes violaciones de los principios de la L. 241/1990, y particularmente los principios de transparencia, economicidad, eficacia y eficiencia.

⁹⁶ Éste parece el sentido de la contradicción señalada por ONIDA en relación con la L. 431/1985 (V. ONIDA, «I piani territoriali paesistici...», *op. cit.*, pág. 769).

⁹⁷ Así V. MAZZARELLI, en la nota comentando la sentencia 379/1994, *Gior. Dir. Amm.*, 1995, pág. 316.

⁹⁸ G. G. CARTEI, en la nota comentando la sent. 417/1995, *Gior. Dir. Amm.*, 1996, pág. 348.

Son muchos los elementos de un «marco» bastante complejo:

a) una clara «confusión» normativa (legislación estatal, legislación regional, normas secundarias locales, como Reglamentos de edificación y Normas técnicas de ejecución de los Planes singulares), con previsiones frecuentemente confluentes y no perfectamente armonizadas;

b) una consiguiente (patológica) expansión de la discrecionalidad de las Administraciones como consecuencia directa del «caos» normativo antes indicado, con posibilidad de disparidad de tratamiento en casos idénticos (en supuestos de diferentes reglamentaciones «locales»), o de «negociaciones subterráneas» y frecuentemente ilícitas, que se resuelven en un ejercicio distorsionado y desviado de la misma discrecionalidad;

c) una evidente incentivación del «abusismo», derivado de la enorme distancia entre los plazos impuestos por el mercado para la realización de determinadas iniciativas económicas y el tiempo necesario para la expedición de las autorizaciones por parte de las Administraciones;

d) los graves costes que tales situaciones comportan para las empresas y el sistema productivo en general (no por causalidad, todas las disposiciones recientes de simplificación en el campo urbanístico se titulan «Normas para el despegue/rebote (*rilancio*) económico y ocupacional»);

En el transcurso de los últimos cinco años se han seguido numerosas tentativas del legislador para intervenir sobre el «marco» descrito, con la introducción de modificaciones extremadamente significativas. La relevancia y la «delicadeza» de los intereses implicados han hecho que tales intervenciones resulten extremadamente inorgánicas y operadas con modalidades definidas eficazmente como «históricas y contradictorias»⁹⁹.

Piénsese, por ejemplo, en la conocida vicisitud de la introducción del silencio positivo en el procedimiento de otorgamiento de la concesión edificatoria, vicisitud que ha visto al legislador mudar de opinión al menos tres veces en el curso de sólo tres años (D.L. 101/1993; L. 493/1993; D.L. 468/1995; L. 662/1996).

El proceso no puede considerarse concluso, sino en pleno desarrollo, si se considera que —como se dirá— las recientes leyes denominadas «Bassanini» señalan (entre otros) los procedimientos urbanístico-edificatorios entre aquellos en los cuales se requiere una inmediata simplificación y aceleración.

⁹⁹ F. SCOCA y M. D'ORSOGNA, «Silenzio, clamori di novità», *Dir. Proc. Amm.*, 1995, pág. 405.

Las «directrices» a lo largo de las cuales parece moverse el legislador para realizar la simplificación y aceleración de los procedimientos son, actualmente, las siguientes:

a) la reducción de los plazos de los procedimientos, y la simplificación de las fases de que se componen (reducir los plazos, racionalizar las diversas competencias, agrupar las funciones homogéneas, suprimir los órganos superfluos, etc.)¹⁰⁰;

b) el desplazamiento de las responsabilidades decisorias de sujetos «políticos» a los directivos y funcionarios responsables de las Oficinas y Servicios, con una más precisa determinación de las responsabilidades y de los procedimientos de verificación, del control y de la sustitución en caso de incumplimiento;

c) el desplazamiento contemporáneo de la responsabilidad —sobre todo para intervenciones de menor importancia— de las Administraciones a los particulares mismos o a un sujeto cualificado (el proyectista) y poseído de competencias específicas (el llamado pase de la «ética pública de la responsabilidad» a la «ética privada de la responsabilidad»);

d) la llamada *deregulation* o liberalización, es decir, la sustracción tendencial de algunas actividades del control de las Administraciones para hacerla entrar en la esfera del *agere licere*;

e) la regulación de los plazos, a cuyo transcurso el legislador atribuye un valor legal típico del silencio administrativo, en particular equiparándolo, desde la perspectiva de la eficacia, a la producción de una resolución positiva por parte de la Administración (el denominado silencio positivo).

Mientras la simplificación de los procedimientos y la atribución de toda responsabilidad de gestión a directivos y funcionarios representan la transposición de los principios generales ya presentes hace años en nuestro ordenamiento, debemos ahora detenernos sobre los tres últimos puntos antes señalados, que indudablemente constituyen su «matriz» ideal y su «arquetipo» en algunas instituciones previstas por la L. 241/1990, pero que han encontrado modificaciones significativas y diferenciaciones en su transposición al campo edificatorio y urbanístico.

Como se sabe, los artículos 19 («denuncia de inicio de actividad») y 20 («silencio positivo») de la L. 241/1990 constituyen una verdadera «revolución copernicana» de la actividad administrativa, replanteando sobre nuevas bases las relaciones entre «autoridad» y «libertad»¹⁰¹.

¹⁰⁰ Sobre el tema, véase, recientemente, A. SANDULLI, «La semplificazione amministrativa tra riforma e restaurazione», *Gior. Dir. Amm.*, 1997, págs. 989 y ss.

¹⁰¹ Así, A. PANJO, «Gli articoli 19 e 20 della L. 241/1990 prima e dopo la Legge 24

Estas normas, por otra parte, han provocado un debate entre quienes ven en tales instituciones una «derogación» (aunque sea necesaria) a los principios «cardinales» del procedimiento administrativo relativos a la ética de la responsabilidad y al deber de resolver de las Administraciones (art. 2 L. 241/1990)¹⁰², y quienes sostienen que representan la superación, en sentido democrático, del principio de supremacía de las Administraciones frente al ciudadano¹⁰³.

También se ha discutido (con referencia expresa al art. 19 L. 241/1990) si se trata de una verdadera «liberalización», entendida en el sentido de sustracción al previo control de la Administración de algunas actividades privadas cuya explicación resultaba antes condicionada a la obtención previa del título habilitante¹⁰⁴ (así resultaría un sistema en el que la libertad del ciudadano tiene preferencia sobre el eventual poder de control y de conformación de la Administración), o si se trata simplemente de una mera «simplificación», sin que resulten sustancialmente prejudgados los poderes de las Administraciones¹⁰⁵.

Dejando cuestiones que merecerían un tratamiento propio, queremos poner aquí de manifiesto que la «transposición» de los artículos 19 y 10 al campo urbanístico y edificatorio se ha realizado no sin dificultad y con significativas «digresiones» respecto del «paradigma» dictado por la L. 241/1990 (y sucesivas modificaciones).

Como se ha señalado, con relación a las vicisitudes que sufrió el silencio positivo, primero el legislador introdujo el modelo del artículo 20 L. 241/1990, después ha vuelto sobre sus pasos eliminando tal regulación, y finalmente ha optado por el modelo simplificador del artículo 19, aunque con modificaciones significativas.

Estas modificaciones pueden resumirse así:

a) en primer lugar, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 19 L. 241/1990, que no enumera expresamente los supuestos en que el acto de consenso por el ejercicio de una actividad privada es sustituido por la denuncia de inicio de la

dicembre 1993, n. 537. Intrapresa dell'attività private e silenzio dell'Amministrazione», *Dir. Proc. Amm.*, 1994, pág. 46.

¹⁰² Así, CIVITARESE MATTEUCCI, «Trasformazione dell'amministrazioni e funzione di controllo sull'uso dei suoli. Il principio di responsabilità tra pubblico e privato», *Riv. Giur. Urb.*, 1995, pág. 124.

¹⁰³ G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, Padova, 1994.

¹⁰⁴ Así, A. PANJO, *op. cit.*, pág. 46; en sentido análogo, G. CORSO y F. TERESI, *Procedimento amministrativo ed accesso ai documenti amministrativi*, Rimini, 1991, pág. 124.

¹⁰⁵ Véase, por ejemplo, lo que ha dicho el Consejo de Estado, Ad. Generale de 17-2-1987, n. 7, en el conocido parecer sobre el DDD sobre procedimiento administrativo.

actividad, la L. 662/1996 enumera expresa y nominativamente las intervenciones en las cuales cabe usar la «denuncia», intervenciones que devienen así en un *numerus clausus*, y no son susceptibles de interpretación extensiva ni analogía;

b) en segundo lugar, la «denuncia» de la L. 662/1996 no confiere directamente —a diferencia de lo previsto por el art. 19— la posibilidad de iniciar de manera inmediata la actividad, sino que exige el transcurso de un plazo (veinte días). Se trata, evidentemente, de una previsión dictada por la importancia particular de los intereses «en juego», y que permite a las Administraciones un previo *spatium deliberandi* (aunque breve), antes de la realización concreta de las intervenciones;

c) el tercer aspecto digno de interés viene dado por el hecho de que la «denuncia» en el campo edificatorio, en realidad no proviene tanto del particular, cuanto de un sujeto provisto de una calificación profesional particular, al que se confía la tarea de comprobar la subsistencia de todas las condiciones necesarias para beneficiarse de las previsiones «simplificadas».

En otros términos, lo que importa no es tanto «la denuncia de inicio de actividad» cuanto la «relación detallada firmada por un profesional habilitado... que comprueba la conformidad de las obras de realización de los instrumentos urbanísticos adoptados o aprobados y a los reglamentos edificatorios vigentes, así como el respeto de las normas de seguridad e higiénico-sanitarias»;

d) por último, se ha deformado también la regulación del control. El artículo 19 prevé que compete «a la Administración competente, dentro de sesenta días siguientes a la denuncia, verificar de oficio la subsistencia de los presupuestos y los requisitos exigidos por la ley, y disponer, si procede, mediante resolución motivada a notificar al interesado dentro del mismo plazo, la prohibición de la actividad y la remoción de los efectos», bien diverso de lo previsto por el artículo 2, párrafo, 60.º de la L. 662/1996.

Se prevé, de hecho, que dentro de los veinte días precedentes al inicio efectivo de los trabajos, si el Alcalde encuentra la ausencia de una de las condiciones establecidas por la Ley para disfrutar del régimen «simplificado», notifique a los interesados una «orden motivada» de no efectuar las transformaciones previstas.

También se ha preguntado si, transcurrido tal término, el Alcalde ya no puede intervenir más, y si la intervención, aunque efectuada faltando alguna de las condiciones previstas, ya no puede ser sancionada.

La respuesta, obviamente, sólo puede ser negativa, siendo evidente que corresponden al Alcalde todos los poderes «ordinarios» de control, de verificación y de represión de los abusos relativos a toda actividad urbanístico-edificatoria que se desarrolla en el territorio (art. 4 L. 47/1985).

B. LA NUEVA REGULACIÓN DEL OTORGAMIENTO (*RILASCIO*) DE LA CONCESIÓN EDIFICATORIA

Como se ha dicho, la L. 662/1996 ha «rediseñado» íntegramente el procedimiento de otorgamiento de la concesión edificatoria. Este nuevo procedimiento se abre con la presentación de la solicitud de la concesión en la oficina competente para recibirla, que comunica al interesado el nombre del responsable del procedimiento de los artículos 4 y 5 L. 241/1990.

Dentro de los sesenta días posteriores a la presentación de la solicitud, el responsable del procedimiento dirige la instrucción, con la facultad de convocar una conferencia de servicios (art. 14 L. 241/1990) y con la obligación de redactar una relación detallada conteniendo la calificación jurídico-técnica de la intervención solicitada y la propia valoración sobre la conformidad del proyecto con las prescripciones urbanísticas y edificatorias. El plazo puede ser interrumpido una sola vez, si el responsable del procedimiento solicita al interesado, dentro de quince días desde la presentación de la solicitud, pruebas documentales. Y transcurre nuevamente por entero desde la fecha de presentación de la documentación probatoria. Dentro de los diez días transcurridos desde el vencimiento del plazo, el responsable del procedimiento formula una propuesta motivada a la autoridad competente para aprobar la resolución. El responsable del procedimiento está obligado a solicitar informe a la Comisión Edificatoria, que debe responder dentro de los sesenta días previstos para la instrucción. Cuando esto no ocurra, para evitar retrasos dañosos para el particular solicitante, el legislador ha preferido imponer al responsable del procedimiento la obligación de formular igualmente la propuesta motivada, aclarando los motivos por los cuales el plazo no ha sido observado por la Comisión.

La concesión edificatoria es emitida dentro de los quince días sucesivos a la presentación de la propuesta motivada de la autoridad competente si el proyecto no se opone a las normas que regulan la actividad edificatoria y con los instrumentos urbanísticos y edificatorios vigentes.

Hasta aquí el procedimiento se contiene dentro de los términos «fisiológicos» necesarios para desarrollar un control preventivo y en el respeto de las exigencias públicas y privadas. Si la concesión no es emitida dentro de los plazos previstos, los ciudadanos pueden reclamar a la autoridad dentro de los quince días siguientes a la recepción del acto notificado o comunicado por correo y, en caso de resultado negativo, pueden recurrir al Presidente de la Junta Regional competente que, en los quince días sucesivos, deberá nombrar un comisario *ad acta*. Comisario *ad acta* que, en el ejercicio de poderes de sustitución, y en el plazo de treinta días, deberá adoptar una resolución que «tiene los mismos efectos que la concesión edificatoria»¹⁰⁶.

Nos detenemos ahora, brevemente, sobre los aspectos de más interés de la nueva regulación. Es digno de relieve el nuevo papel reconocido al responsable del procedimiento, casi queriendo «individualizar» un centro de imputación de la responsabilidad, garantizando así la transparencia, la publicidad, la eficiencia y la simplificación de la actividad administrativa¹⁰⁷.

En cuanto a las funciones que la Ley general de procedimiento atribuye en general al «responsable del procedimiento», es del todo nueva la función de formular una «propuesta motivada» a la autoridad competente para resolver, en el que resume las pruebas recogidas en la fase sucesiva a la redacción de la «relación detallada» y las variaciones eventuales introducidas en el proyecto.

Tal tarea confirma el papel central asignado a la figura, tanto más en cuanto que hoy la autoridad productora del acto decide sobre la base de tal propuesta que el responsable formula después de haber oído el informe de la Comisión edificatoria, y a veces incluso prescindiendo de éste cuando dicho informe no haya sido emitido en plazo. En el pasado —recuérdese— era el Alcalde quien reclamaba el parecer de la Comisión y decidía en base a éste.

Entre las tareas atribuidas al responsable del procedimiento figura la adquisición del informe y visto bueno de Administraciones diversas de la municipal (a la que compete la emisión de la concesión). Se trata de actos, informes y vistos buenos que la jurisprudencia dominante considera «meras condiciones de eficacia» de la concesión misma¹⁰⁸. El responsable del procedimiento puede procurarse tales actos utilizando un instrumento de sim-

¹⁰⁶ Los plazos se doblan en los municipios con más de 100.000 habitantes.

¹⁰⁷ Véase G. P. SARDOS ALBERTINI y A. CORONIN, «Il rilascio della concessione edilizia», *Riv. Amm.*, I, 1997, pág. 29.

¹⁰⁸ Véase, por ejemplo, *Cons. di Stato*, Sez. V. n. 61, de 1-2-1990, que ha establecido que el visto bueno puede producirse incluso en un momento posterior a la emisión de la concesión.

plicación: la conferencia de servicios. Se trata —como se sabe— de una institución prevista a nivel general por el artículo 14 L. 241/1990¹⁰⁹ y previsto por la norma que examinamos a los efectos de garantizar una valoración «contextual» por parte de todas las Administraciones implicadas¹¹⁰ en la emisión de la concesión edificatoria (instrucción «contradictoria»).

Es importante subrayar que en la previsión original la conferencia de servicios tenía un papel exclusivamente «interno» en la Administración, en el sentido de que podía ser utilizada como medio de coordinación de las acciones respectivas. El artículo 3 L. 273/1995 ha modificado ahora el artículo 14 L. 241/1990 con la previsión de la posibilidad para los particulares afectados de reclamar la convocatoria de la conferencia, haciendo así surgir a cargo de estos últimos «un verdadero derecho procesal al procedimiento “contrato”, cuya violación por parte de la Administración que prefiere el ejercicio fraccionado de las competencias concurrentes constituiría violación del principio-derecho al “justo procedimiento” ahora sancionado en términos generales por la L. 241/1990»¹¹¹.

Dentro del *iter* procedimental conducente a la emisión de la concesión, entre la «relación detallada» y la «propuesta motivada» a la autoridad que resuelve se sitúa, además de la conferencia de servicio, la solicitud de informe por parte del responsable del procedimiento a la Comisión Edificatoria Municipal.

La Comisión Edificatoria ha sido durante mucho tiempo la articulación, el punto central, del *iter* procedimental de la concesión. Era el órgano «técnico» de consulta del Alcalde, que expresaba un informe obligatorio, aunque no vinculante, para la concesión o denegación de la resolución.

La nueva normativa ha redimensionado este papel, no sólo porque la Comisión ya no es órgano consultivo del Alcalde, sino órgano consultivo que expresa su propio parecer al Responsable, sino sobre todo porque ahora sólo es obligatoria la petición del informe, y no el informe. A este respecto, se ha dicho que la ley establece un plazo dentro del cual la Comisión debe pronunciarse, transcurrido el cual el Responsable del procedimiento

¹⁰⁹ Véase, ahora, las importantes innovaciones introducidas por el artículo 17, L. 127/1997.

¹¹⁰ Cfr. P. STAFFINI, «La conferenza di servizi nell'ordinamento amministrativo: spunti ricostruttivi», *Cons. di Stato*, n. 3, 1992, pág. 555.

¹¹¹ Así, I. CACCIAVILLANI, «Gli adempimenti del responsabile del procedimento», *Riv. Amm.*, 1997, pág. 35. Al respecto, el Decreto del Ministerio de la Función Pública de 31 de marzo de 1994 ha afirmado que el responsable del procedimiento tiene la obligación y no la facultad de convocar la conferencia de servicios cuando sean necesarias aportaciones de administraciones externas a la municipal, obligación sancionable disciplinariamente en el sentido del artículo 2, párrafo 7.º, del «Codice di comportamento dei dipendenti delle PP.AA.», *G.U.* 28-6-1994, n. 149.

formula la propuesta, indicando los motivos por los que el plazo no ha sido respetado.

C. LA DISCIPLINA DE LAS INTERVENCIONES MENORES

Las novedades más relevantes de la L. 662/1996, son las introducidas en el ámbito de las intervenciones edificatorias «menores».

El artículo 2, párrafo 60.º de la L. 662/1996 prevé que la ejecución de las intervenciones edificatorias ahí recogidas pueda ser iniciada por el sujeto interesado previa presentación de una denuncia (veinte días desde el inicio de los trabajos) acompañada de una relación detallada firmada por un proyectista habilitado, así como de la oportuna memoria sobre el proyecto, que muestren la conformidad de las obras a realizar con los instrumentos urbanísticos adoptados o aprobados y con los reglamentos edificatorios vigentes, así como el respeto a las normas de seguridad e higiénico-sanitarias.

La denuncia de inicio de actividad (DIA) fue introducida por el D.L. 88/1995, reiterado 13 veces (con modificaciones) hasta el D.L. 495/1996, ya modificado, y vuelta a la luz con la ley 662/1996 que, sin embargo, ha excluido su aplicación en los «centros históricos». Unos meses más tarde, el D.L. 67/1997, convertido en L. 23-5-1997 n. 134 (art. 11), ha extendido nuevamente la DIA a las zonas «A» de los PRG (los centros históricos), con la única limitación de que no se modifique el destino de uso de las unidades inmobiliarias ¹¹².

Por expresa previsión del párrafo 8.º del artículo 4 L. 493/1993 (modificada por la L. 662/1996), la posibilidad de utilizar la denuncia de inicio de actividad está subordinada a la subsistencia de una serie de condiciones.

En primer lugar, es necesario que los inmuebles afectados no figuren entre los vinculados en el sentido de la L. 1089/1939, o que no estén bajo las disposiciones inmediatamente operativas de los planes paisajísticos o de los planes urbanístico-territoriales de la L. 431/1985 (Ley Galasso).

La Ley preveía que se excluyesen de la DIA también los inmuebles situados en las zonas «A» del D.M. 1444/1968, pero ya se ha dicho que el D.L. 67/1997 ha eliminado justamente tal prohibición, debido al hecho de que las intervenciones de man-

¹¹² A. ARONA, «Regole certe dopo il decreto n. 67 nel settore dei piccoli lavori», en la *Guida Normativa de Il Sole 24 Ore*, n. 29, 1997.

tenimiento extraordinario, restauración y conservación son indispensables *precisamente* en las zonas más antiguas de la ciudad.

En segundo lugar, se exige que los inmuebles afectados no estén sujetos por los instrumentos urbanísticos a una disciplina dirigida expresamente a la tutela de sus características paisajísticas, ambientales, histórico-artísticas, histórico-arquitectónicas e histórico-testimoniales, y que sean objeto de regulación de instrumentos vigentes de planificación, así como de programación inmediatamente operativa, y que las transformaciones proyectadas no estén en contradicción con los instrumentos adoptados.

D. LAS INNOVACIONES RECIENTES INTRODUCIDAS POR LAS LEYES 57/1997 Y 127/1997 (DENOMINADAS *LEGGI BASSANINI*)

Las dos recientísimas Leyes ns. 59/1997 y 127/1997 (más conocidas como leyes Bassanini) merecen una última y breve reseña.

En cuanto a la L. 59/1997, contiene dos previsiones de alcance relacionadas con nuestro tema.

Ante todo, como prueba del hecho de que el legislador no considera que las previsiones de la L. 662/1996 representen un «punto de llegada» suficientemente satisfactorio, entre los procedimientos que, *ex* artículo 20, párrafo 8.º, deben ser regulados por el Gobierno «en ejecución directa de la Ley» misma, mediante regulación expresa, adoptada en el sentido del artículo 17, párrafo 2.º de la L. 400/1988, encontramos los *procedimientos para el otorgamiento de la concesión edificatoria* (All. 1., sub.punto n. 105).

Otra previsión digna de mención es la contenida en el artículo 11, letra g), donde se prevé la delegación al Gobierno para producir Decretos legislativos encaminados a realizar «la extensión contextual de la jurisdicción del juez administrativo a las controversias que tengan por objeto derechos patrimoniales consiguientes, incluidos los relativos al resarcimiento de daños en materia urbanística, edificatoria y de servicios públicos, previendo además un régimen transitorio para los procesos pendientes». Tal previsión debe ser coordinada con lo estipulado en el artículo 20, letra h), donde se prevé la introducción, «en caso de falta de respeto del plazo del procedimiento, de ausencia o retraso en la adopción de la resolución, de retardo o asunción incompleta de las obligaciones o de las prestaciones por parte de la Administración pública, de formas de indemnización automáticas a favor de los sujetos promotores del procedimiento».

El examen conjunto de las dos previsiones conduce así a pensar en un sistema en el que la ausencia, retraso, o inicio incompleto de los procedimientos autorizatorios o concesionales comporta una suerte de restauración automática del «interés pretendido» por el reclamante, mientras que el resarcimiento de daños parece limitado a los supuestos en que la Administración interviene (ilégítimamente) sobre situaciones jurídico-subjetivas que tengan la consideración de verdaderos y propios «derechos subjetivos» (piénsese, por ejemplo, en la anulación ilegal de una concesión edificatoria ya otorgada). En cualquier caso, parece oportuna la introducción de la jurisdicción exclusiva del juez administrativo, según un reparto de la jurisdicción que se basa en la especificidad de las materias, y no en la situación jurídico-subjetiva del reclamante.

Cabe añadir que deberá hablarse de resarcimiento de daños también en los supuestos de anulación de la «orden motivada» con que el Alcalde haya prohibido, en el sentido del artículo 2, párrafo 60, la ejecución de determinadas intervenciones mediante «denuncia de inicio de actividad». Si, de hecho, el juez estima luego que no subsisten los presupuestos para la emanación de la orden motivada debe entenderse que se trata de un supuesto de lesión de un verdadero y propio derecho subjetivo, dado que, como se ha dicho, la realizada «liberalización» de las intervenciones «menores» ha reconducido las mismas a la esfera de las actividades que pueden ser emprendidas libremente y que no necesitan de ninguna autorización previa por parte de las Administraciones.

En cuanto a la L. 127/1997, es digna de relieve la previsión del artículo 6, párrafo 2.º, que al reformar la segunda parte del párrafo 3.º del artículo 51 L. 142/1990 establece que son competencia de los Directivos:

«las resoluciones de autorización, concesión o análogas, cuya emisión presuponga prueba y valoración, incluso de naturaleza discrecional, en el respeto de los criterios predeterminados por la ley, el reglamento y actos generales de dirección, *incluidas las autorizaciones y las concesiones edificatorias*».

El párrafo 3.º del artículo 6 precisa después que, en los Municipios carentes de personal directivo cualificado, las funciones anteriores son desempeñadas por los «responsables de las oficinas o los servicios».

La disposición ahora citada, que se cita como coherente aplicación del principio (cfr. art. 3, párrafo 3.º D. Lgs. 29/1993) de distinción entre dirección y control (concerniente a los órganos «políticos») y gestión financiera, técnica y administrativa (concer-

niente a los directivos), ha suscitado sin embargo gran perplejidad, especialmente en lo relativo a su aplicación en los Entes Locales de dimensiones modestas.

A tal perplejidad ha tratado de responder una voluminosa Circular del Ministerio del Interior (15-07-1997, n. 1/1997, en *G.U.* de 24-7-1997), con la que se ha procedido a puntualizar los siguientes aspectos:

a) la previsión debe entenderse inmediatamente operativa, así que resultarían viciados de incompetencia eventuales actos dictados por la Junta o el Alcalde;

b) en cuanto a los responsables de las oficinas y servicios, se prescinde de la calificación funcional atribuida a los mismos, y ya no puede por tanto ser aplicado lo dispuesto en el vigente C.C.N.L. (art. 45), es decir, la atribución de todos los poderes y las prerrogativas en cuestión al Secretario del Municipio en el caso de faltar personal directivo o si se trata de personal con calificación funcional inferior a la séptima;

c) para los Entes de dimensiones reducidas puede utilizarse la normativa del artículo 24 L. 142/1990, es decir, la posibilidad de estipular convenciones para el desarrollo de modo coordinado de funciones y servicios determinados.

A pesar de que las previsiones examinadas representen la aplicación concreta de principios ya vigentes en nuestro ordenamiento, no parece que haya sido valorada suficientemente la «especialidad» de la disciplina urbanístico-edificatoria.

Ocurre más bien que toda la legislación anterior hacía del Alcalde el sujeto a quien competía la emisión de la concesión edificatoria (arts. 1 y 4, L. 10/1997), así como aquél a quien competía ejercer «la vigilancia sobre la actividad urbanístico-edificatoria en el territorio municipal para asegurar el respeto a las normas de las leyes y reglamentos, a las prescripciones de los instrumentos urbanísticos y a las modalidades ejecutivas determinadas en las concesiones y autorizaciones» (art. 4 L. 47/1985). Análogamente, es el Alcalde quien resuelve los procedimientos represivos en los supuestos de intervención seguidos en caso de irregularidad o ausencia de resolución autorizatoria.

Es evidente que una «innovación» tan importante habría requerido una mayor claridad, o la *derogación expresa de las normas antes indicadas*, para evitar las (inevitables) discusiones que se abrieron inmediatamente sobre la interpretación de la norma.

Análogamente, no parece que haya sido objeto de consideración suficiente la circunstancia de que mientras la L. 662/1996 prevé una distinción neta entre el responsable del procedimiento, a quien compete dirigir la instrucción y formular una «propuesta

motivada», y la «autoridad competente para resolver», existe ahora el riesgo de que tal distinción desaparezca, especialmente en los Entes locales de dimensiones más reducidas, en los que, a menudo, el responsable del procedimiento acabará por identificarse con el sujeto encargado de resolver, eliminando una distinción de competencias y funciones que, en la *ratio* de la ley, pretendía garantizar una ponderación y valoración más atenta.

V. Actuación administrativa

