

DECRETO-LEY 2/2020 DE MEJORA Y SIMPLIFICACION DE LA REGULACION PARA EL FOMENTO DE LA ACTIVIDAD PRODUCTIVA DE ANDALUCIA. ANALISIS DE CONTENIDOS Y SUS EFECTOS

1. INTRODUCCIÓN

- El Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga ha venido trasladando, desde la publicación del Decreto-ley 2/2020 en BOJA 12-03-20, cumplida información relativa a su contenido y alcance. En resumen, **conlleva la modificación de 21 Leyes y 6 Decretos** entre los que se encuentran la LOUA y la LOTA. Por lo tanto, la nueva norma incide en el trabajo diario de la profesión de arquitecto y de todas aquellas relacionadas con el urbanismo, Licencias de Obra, Ocupación, Actividad, etc. Las modificaciones también afectan a la normativa de otros sectores productivos fundamentales como son Agricultura, Comercio y Turismo.
- Para analizar las líneas principales del Decreto-ley y los contenidos del mismo con mayor incidencia para la profesión, convocada por la Junta Directiva del Colegio a instancias de la vocalía de Luis Frade, arq municipal de Torremolinos y organizada por Juan Pedro Sánchez García, arq. de asesoramiento y visado del Colegio, la Comisión de Urbanismo se reunió por video-conferencia el 8-4-20. Los videos de la misma están enlazados aquí: <http://profesionales.coamalaga.es/oficinavirtual/videoscursos/20200416RecursosActividadesFormativas.asp>

2. CUADRO SISTETICO DE CONTENIDOS DE INTERES PARA LA PROFESION DECRETO-LEY 2/2020

- El objeto de este documento es recabar unas conclusiones relativas a los cambios introducidos por el Decreto-ley 2/2020 y los afectos previstos sobre los trabajos profesionales de los arquitectos. Esta información se trasladará al resto de arquitectos de la administración y a la Junta de Gobierno del Colegio, pudiendo servir de base para para un plan de trabajo común. El cuadro sintético de contenidos que se propone analizar es el siguiente:

| Disposición | Efectos |
|-------------------|--|
| Artículo 3 | Modificación de la Ley 1/1994, LOTA, que comprende: |
| | Supresión Título V. Declaración campos de golf interés turístico (elimina el procedimiento previsto en este Título para la Declaración) |
| | Mod. DA 2. Informe Incidencia Territorial (modifica el objeto y procedimiento de este informe) |
| | Nuevo Anexo II. Actividades de planificación e intervención singular (incorpora algunas actividades a este anexo que ya existía) |
| | |

| | |
|-------------------|---|
| Artículo 6 | Modificación de la Ley 7/2002, LOUA, que comprende: |
| | Mod. Art. 32. Tramitación de los Instrumentos de planeamiento (solicitud / remisión de informes tras AI y verificación tras AP Comisión Prov. Coordinación U.) |
| | Mod. Art. 42. Actuaciones de Interés Público en terrenos SNU (exceptúa infraestructuras hidráulicas y energéticas, minas de PE o PA) |
| | Mod. Art. 169. Actos sujetos a licencia urbanística municipal (exceptúa actos restablecimiento legalidad urbanística y declaraciones responsables 169bis) |
| | Nuevo Art. 169 bis. Actos sujetos a declaración responsable o comunicación previa (CP determinados actos. DR obras menores y otras, ocupación y 1º ocupación) |
| | Mod. Apartado 3. DA11. Actuaciones de relevancia autonómica (se suprime referencia a Título V LOTA) |
| | |
| | |

| | |
|--------------------|--|
| Artículo 11 | Modificación de la Ley 7/2007, GICA, que comprende: |
| | Mod. Art. 19. Definiciones (amplía definición de instalación, incorporando unidad técnica fija) |
| | Mod. Art. 41. Ámbito aplicación (Calificación Ambiental) (amplía ámbito a actividades sometidas a DR efectos ambientales) |
| | Mod. Anexo I. Categorías de actuaciones (pasa actuaciones de AAU a CA) |
| | |

| | |
|--------------------|--|
| Artículo 13 | Modificación de la Ley 14/2007, LPHA, que comprende: |
| | Mod. Art. 33. Autorización intervenciones, prohibiciones y deber comunicación sobre inmuebles |
| | (innecesaria autorización Consejería para intervención mínima) |
| | |
| Artículo 14 | Modificación de la Ley 9/2019, de Aguas, que comprende: |
| | Mod. artículos 25, 44, 45, 54 y 91. Nueva DA 17 Medidas extraordinarias |
| | (afectan a utilización DPH, redes saneamiento, depuración en actuaciones urbanísticas) |
| Artículo 17 | Modificación de la Ley 13/2011, Turismo, que comprende: |
| | Mod. Art. 42. |
| | (extensión posibilidad del régimen de propiedad horizontal a todas las explotaciones turísticas) (repercusión reserva VP, exentas para el uso global turístico según art. 10.1 LOUA) |
| | Mod. Art. 48 |
| | (supresión limitación temporal y de prestación de servicios a las viviendas turísticas rurales) |
| Artículo 18 | Modificación de la Ley 16/2011, LEIS, que comprende: |
| | Mod. Art. 56. Ámbito aplicación (Evaluación Impacto en la Salud) |
| | Mod. Art. 59. Procedimiento para la Evaluación Impacto en la Salud |
| | Mod. DF7. Desarrollo de la Ley y habilitación |
| | Incorpora Anexo I. Actuaciones sometidas a Evaluación de Impacto en la Salud |
| Artículo 21 | Modificación del Decreto 169/2014, Procedimiento EIS, que comprende: |
| | Mod. Artículo 1. Objeto |
| | Mod. Artículo 3. Ámbito de aplicación |
| | Mod. Artículo 4. Finalidad |
| | Mod. Artículo 13. Consultas previas y cribado (EIS planeamiento urbanístico) |
| | Mod. Artículo 15. Actividades y obras, y sus proyectos, sometidos a informe EIS |
| | Mod. Artículo 16. Consultas previas y cribado (EIS actividades y obras y sus proyectos) |
| | Mod. Artículo 17. Información a la persona promotora |
| Artículo 23 | Modificación del Decreto 109/2015, Reglamento vertidos D.P.H. y Marítimo-Terrestre |
| | Mod. Artículo 9. Autorización vertido fosas sépticas, depósitos estancos y redes saneamiento |
| | (mod. requisitos para que edificaciones aisladas que dispongan sistema conjunto depuración) |
| Artículo 29 | Modificación Decreto-ley 4/2019. |
| | Incorpora DT única. Proyectos declarados interés estratégico a la entrada en vigor de este DL (vinculación proyectos empresariales declarados interés estratégico y su Unidad Aceleradora) |

DT 8 Procedimientos de declaración de campos de golf de interés turístico

DT 9 Procedimiento de aprobación de instrumentos de planeamiento en tramitación

DT 10 Procedimiento de otorgamiento de licencia urbanística en tramitación

DT 11 Procedimiento de autorización de vertido a fosa séptica

3. ANALISIS DEL CONTENIDO:

En este apartado, además de la transcripción de lo comentado en la Comisión de Urbanismo en su sesión del día 8 de abril 2020. Se incorporan también otros contenidos de interés recabados en días posteriores en relación con el Decreto-ley. Ofrecemos estas opiniones sometiéndolas a **otras mejor fundadas en derecho.**

APLICACIÓN DEL NUEVO ARTICULO 169BIS LOUA

- El Decreto-ley **no se centra en las modificaciones** de la **normativa urbanística**, su contenido se extiende a la flexibilización de otras leyes buscando la dinamización de la **actividad económica** que ahora, con la situación desencadenada por el covid, se ve abocada a empezar de cero. Preveamos que en unos meses aparecerán normas “revolucionarias”. La madeja del urbanismo se borrará por medios expeditivos. Es una **oportunidad de repensarlo todo** y mejor que sea en positivo.
- Es importante distinguir que la **Declaración Responsable** (en adelante DR) **no es una licencia**, es una técnica puesta a disposición del particular en cuyo procedimiento se incluyen controles posteriores y responsabilidades añadidas, sobre todo para el arquitecto. La documentación es la misma que se exige para la licencia.
- Un tema fundamental en el que el Informe jurídico del Colegio no ha entrado es analizar el alcance del término **esencial** en el nuevo artículo 169 bis 4ª) LOUA (traído literalmente del art. 69 LPAC)

“La inexactitud, falsedad u omisión, de **carácter esencial**, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación”(…)

- Se comenta que puede existir una relación entre este término con la definición de modificación de carácter **sustancial** del art. 25.2 RDUa (las que supongan cambios de uso o afecten a las condiciones de volumen o forma de los edificios, a la posición y ocupación del edificio en la parcela, a la edificabilidad, al número de viviendas, a las condiciones de seguridad o a su impacto paisajístico si se trata de obras en áreas o elementos protegidos)
- Se debate si un mismo trámite de DR permite **simultanear obra con actividad** de una vez. La modificación introducida en la LOUA no enlaza con la normativa reguladora de los servicios. Hasta el DL 2/2020 la DR se tramitaba fundamentalmente para actividades. Ahora se le da una **vuelta de tuerca** a esta técnica que ya existía.
- Comentamos la **dificultad de conocer de antemano la compatibilidad** de la situación jurídico-urbanística en que se encuentra el edificio con la obra que se propone en la DR. Este problema, que es anterior al DL 2/2020, penaliza a esta técnica por el posible uso fraudulento que se haga de la misma como atajo para obtener los permisos. El problema está agravado por la situación de AFO la práctica totalidad del “parque edificado” de los municipios pequeños.
- Descartando que el **Ayuntamiento** conozca de antemano esta situación jurídico-urbanística actualizada de los edificios (parece que el de Sevilla si cuenta con esos datos, sirviendo de potente apoyo a los técnicos) para que el expediente incluya la información acreditativa de que la obra es compatible, cabe requerirla al solicitante especificando pormenorizadamente en la **ordenanza municipal la documentación a aportar**: Licencia de Ocupación, Reconocimiento SAFO, escritura, etc.
- Por ejemplo, en el caso de la solicitud de primera ocupación (en terminología revivida por este DL) mediante DR, que va **aparejada de numerosa documentación** (estudio acústico, certificado correcta ejecución acometidas, boletín instalación eléctrica, etc.) no cabe **entender válida la solicitud** hasta no estar completa. Para velar por la integridad documental, nos parecen acertados como modelo los modelos de formularios de la tramitación de Licencias de Málaga capital. Contemplan una casuística amplia de los requisitos para la solicitud en cada caso, guiando al solicitante para que aporte todo lo necesario.
- Otro escoyo se plantea con la DR para obra que no altera parámetros de ocupación y altura, ni conlleven incrementos en la edificabilidad o el número de viviendas pero que **no se ajusta a otros aspectos de la normativa urbanística**. No existe un mecanismo de “**advertencia**” de dichos incumplimientos mediante el cual el promotor sea notificado automáticamente al presentar la solicitud. Dependerá de la ordenanza de cada Ayuntamiento evitar el riesgo de que el expediente de DR se cierre tras dicha solicitud sin más.

- Se debate si procede o no emitir en el procedimiento un informe acerca de si los actos cumplen o no con la normativa vigente en base al que requerir al promotor aclaraciones o notificarle la no validez. Esta solución “parche” no reúne un consenso de opiniones al dudar sobre su encaje legal. Por una parte, se argumenta que toda solicitud es **susceptible de requerimiento para subsanación** o aportación de documentación complementaria **en el plazo de diez días desde su registro** (art. 68 LPAC). En dicho plazo cabría concretar, en su caso y en base a informe técnico “interno”, el requerimiento al particular. La **opinión contraria** es que dicho plazo de diez días no opera para algo que está regulado expresamente por la Ley de Procedimiento, y el Decreto-ley, **para que sea efectiva desde que se presenta la documentación, sin más**. Los informes se hacen dentro de los expedientes abiertos, y no pueden tener carácter “interno” si de uno de estos se desprendiera que hay irregularidades, no se pueden silenciar.
- La ocupación, o el ejercicio de la actividad, si se hace sin disponer de la documentación, queda en situación de irregularidad, que es por lo que el Decreto-ley establece que la DR faculta “siempre que vaya acompañada de la documentación”. A este respecto cabe interpretar que la DR lo que tiene que incluir es la “**declaración responsable de la documentación requerida**” (art. 169 bis, 4. b), y 69.1 y 4 de la LPAC) y no “la documentación requerida”; o sea, que se dispone de ella para su presentación si se solicita. Esto sin perjuicio de que el ayuntamiento pueda comprobar que existe posteriormente y en cualquier momento. Si, en efecto, fuera requerida y no se aportase, se adoptará la resolución para el cese de la ocupación, etc., y se abrirá el expediente sancionador si corresponde, así como el de restauración de la legalidad, en su caso. **Todo lo cual debería estar regulado en la Ordenanza que dicte el ayuntamiento al respecto**.
- La técnica de la DR, con su exigencia de control posterior, conlleva la puesta en carga de la Disciplina Urbanística que deberá funcionar eficazmente, **como ahora no lo hace en Andalucía** excusada a veces en la “escasez de medios” en municipios pequeños y en los municipios grandes, a mayor delito.
- En ese sentido, el Ayuntamiento **tiene la opción** de verificar el cumplimiento de requisitos (para “librarse” de responsabilidades frente a terceros) hasta 6 meses tras la solicitud de DR. Dicha verificación podría apoyarse en un informe técnico específico que la argumente. Es fundamental que exista **Plan Municipal de Inspección Urbanística** (art.30.2 RDU) en interés de los propios arquitectos, por el que podría abogar nuestro Colegio como entidad que vela por el correcto ejercicio de la profesión. Otra opinión (recabada después del debate de la Comisión de Urbanismo) es que el requerimiento (no solicitud) **debe hacerse con base en una Ordenanza** que determine que, **siempre que se presente una DR debe comprobarse si dispone de la documentación necesaria**, y si la obra se ajusta a la normativa, o a la licencia, en su caso, para actuar en consecuencia. O sea, sin discriminar a la vista de informes cuya decisión de emitir debe responder a un criterio general y no selectivo, y cuyo resultado sobre el posible expediente de protección de la legalidad puede no ser justificable.
- De no adoptarse estas medidas de control, entendemos que habrá promotores que encuentren menos cortapisas para **modificar las obras cuya terminación ya haya sido certificadas** por el arquitecto. En el mejor de los casos, en aspectos no esenciales. Ahora, al **no constituir un obstáculo anticipado** a la obtención de la ocupación, pueden conducir a que el promotor presente la DR para la ocupación del edificio así alterado y se beneficie de que el Ayuntamiento **no está obligado a la inspección**.
- Creemos que, si es el Promotor quien presenta, o suscribe, el escrito de presentación de la DR, en la que se incluya el Certificado Final de Obra, no podrá luego alegar que las obras realizadas después lo fueron verdaderamente antes de la emisión de dicho documento. En este caso, lo que debe advertirse a los arquitectos es que **nunca sean ellos mismos quienes presenten dicha documentación**. Si la DR se limita a declarar que se dispone del Certificado Final de Obra entendemos que tendrá el mismo efecto, puesto que el Promotor asume con ello su validez, ya que presumiblemente el arquitecto la habrá visado en la fecha de su emisión. Pero, en todo caso, este es un asunto por estudiar por la Asesoría Jurídica del Colegio.
- Quizás lo que vaya a inclinar la balanza a favor de las inspecciones es la **comprobación de la existencia** de la licencia (ahora DR) de **ocupación del edificio** que hace el registrador en la **inscripción de obra nueva**. En este nuevo marco de responsabilidades, lo más probable es que los ayuntamientos se “protejan” realizándolas en el plazo antes mencionado de seis meses, plazo traído del art. 11.5 del TR ley 7/2015 de 30 octubre.

- Sin embargo, en el informe de GMU de Sevilla suscrito el pasado 13 de abril (ver apartado 5 de este escrito) se afirma **que ninguna normativa con rango de ley determina plazo alguno para el ejercicio de control de la DR**. Efectivamente, es probable que haya ayuntamientos que decidan “protegerse”, pero, no obstante, debe tenerse en cuenta que, tanto el TRLSRU, como el DL, se remiten solo al incumplimiento de los requisitos necesarios para el “uso” previsto, lo que **no incluye al resto de los correspondientes a la normativa urbanística en general**. Y aparte, es cierto lo que dice la Gerencia de Sevilla, pero también que el **máximo para restaurar la legalidad**, en su caso, es de **seis años en Andalucía**, por lo que aunque pueda ejercerse el control de la DR en cualquier momento, podría ser inoperante a cualquier efecto; ello sin perjuicio de las posibles **acciones contra el promotor** por incumplimiento de sus obligaciones (que entendemos de carácter personal), pero cuyo plazo de prescripción ha quedado reducido a **cinco años** por la reforma en 2015 del art. 1964 del CC.
- Por otro lado, **ponemos en duda la capacidad real de cesar la ocupación** (edificios plurifamiliares, por ejemplo) en caso de darse alguna de las circunstancias previstas en el 169.bis 4ª. No solo por la previsible falta de actitud de los ayuntamientos, sino **también por la propia endeblez determinante de los requerimientos** del mencionado artículo 164bis 4ª:
 - a) **Inexactitud, falsedad u omisión de carácter “esencial”**, a estudiar jurídicamente, como se dice al principio.
 - b) **Falta de la declaración responsable de la documentación**, que parece difícil que los promotores no cumplan.
 - c) **Inobservancia** de “los requisitos impuestos por la normativa aplicable”, lo que también sería necesario analizar jurídicamente, puesto que no está claro a qué normativa se refiere, pareciendo que pueda ser respecto a la que regule el propio procedimiento de la DR.
 - d) **Incumplimiento de los requisitos para el “uso” previsto**, lo que se remite a la simple regulación de este último, sin que aparente extenderse al resto de la normativa urbanística de aplicación. De nuevo, a analizar detalladamente desde el punto de vista jurídico, y sin perjuicio de la formación de criterio por la doctrina en general, y, sobre todo, mediante la jurisprudencia que, con el paso del tiempo, vaya produciéndose.
- Preocupa la **“cadena de custodia” del Certificado Final de Obra del Arquitecto** una vez este sea entregado al promotor. No es un problema nuevo ni infrecuente que se realicen obras posteriores a la fecha de emisión de dicho Certificado. La **puesta en conocimiento** desde el Colegio a la administración **del trámite de visado de dicho certificado**, sin perjuicio de lo que determine la asesoría del Colegio al respecto, entendemos que sirve para delimitar la responsabilidad del arquitecto. Dicha asesoría debe estudiar también como completar documentalmente la **definición de la obra terminada** objeto de certificado para evitar que recaiga sobre el arquitecto partes añadidas a posteriori. Otra posibilidad es potenciar la utilización del **Libro de Ordenes digital de la Obra** (https://www.cscae.com/libro_ordenes_digital/Index/login/). En el queda reflejado todo el proceso constructivo y las decisiones tomadas respecto a posibles modificaciones que irremediamente se tengan que adoptar respecto a proyecto con licencia. Constituye **prueba fehaciente de la no implicación del técnico** en posibles incumplimientos.
- En cualquier caso, entendemos que el **Visado Colegial del Certificado Final de Obra es garantía suficiente para el arquitecto**, siempre que, como se ha dicho antes, sea presentado por el Promotor, suscribiendo el escrito de presentación, que con su acto propio lo validaría a efectos posteriores y frente a sí mismo o sus causahabientes (los compradores de los inmuebles). Parece beneficioso vincular con medios telemáticos el archivo de visado Colegial con el ayuntamiento, de manera que desde estos últimos se pudiera comprobar de forma directa toda la documentación acreditativa del seguimiento y terminación de la obra que consta en el expediente, (incluida la que no es objeto de visado)
- El art. 169 bis refiere la posibilidad de DR para ocupación en obras autorizadas por el mismo procedimiento en edificio existentes, al carecer la Ley Andaluza de referencia claras (más allá de **haber revivido el término primera ocupación** para la nueva edificación) deberíamos entender que se está refiriendo a lo que podríamos llamar “segundas ocupaciones” o **actualización de la ocupación existente**.

- En este punto del debate surge la referencia de la regulación existente en Cataluña que, por un lado, contempla la caducidad con comprobación periódica de la **habitabilidad del edificio** (las cédulas de habitabilidad se suprimieron en Andalucía con el Decreto 283/1987) y por otra la **ocupación** que es la comprobación de que la obra corresponde al proyecto con licencia. **En Andalucía ambas validaciones están incluidas forzadamente en la ocupación.** Es competencia municipal regular que requiere ocupación y que no. Opinamos que, como comprobación de que lo realizado se corresponde a lo autorizado, debería extenderse a toda obra terminada.
- Surgen dudas de si es susceptible de DR la primera **ocupación en asimilados a edificación con licencia urbanística** (art. 2 DL 3/2019) al estar restringido el procedimiento a nuevas edificaciones (art 169.bis 1d). Es un aspecto que merece ser analizado por la asesoría jurídica del COA.
- En conclusión y en líneas generales todos coincidimos en que la simplificación y agilización de trámites administrativos pretendida por este DL al introducir el nuevo artículo 169 bis LOUA **beneficia a los agentes urbanísticos**, a pesar de ser un asunto delicado y problemático. Si se entiende el beneficio en función de la **reducción de plazos de finalización del proceso edificatorio**, obviamente. Más de lo que parece, puesto que el DL no solo tendrá el efecto de **acelerar muchísimo la ocupación efectiva de lo construido**, sino que también influirá en la **agilización de los procedimientos de otorgamiento de licencia de obra**, ya que, a la vista de que una vez terminadas (cuya real certificación sí podrá añadir un plus de problemática al arquitecto) podrán ocuparse casi de inmediato, sin control previo de los ayuntamientos. Algunos promotores eludirán probablemente discusiones contra estos sobre aspectos normativos poco importantes (excesos de altura, medición de superficies construidas, consideración de plantas semisótanos, etc.), accediendo a los requerimientos municipales, pero con la idea clara de llevarlos a cabo en la práctica, puesto que no serán incumplimientos ni esenciales, ni manifiestamente graves, que no puedan solucionarse a posteriori, **sin que sean causa de cese de la ocupación**, y siempre por restitución por equivalencia, si llegara a ser necesaria.
- Se trata de una clara consecuencia del desastre del funcionamiento de los procedimientos urbanísticos durante los últimos años (la teoría del péndulo): **de un sistema excesivamente intervencionista, se pasa ahora a otro de aplicación del Principio de mínima intervención.** Y lo que no se entiende es por qué, si por el de confianza legítima puede admitirse que se ocupe un edificio por la declaración de su promotor de que cumple la normativa aplicable, no haya de extenderse el planteamiento al de la autorización de la edificación, que podría igualmente sustituirse por otra DR, en la que se asegurara que el proyecto igualmente se ajusta a todo lo habido y por haber (al estilo del derecho penal, según el cual, aun ante la evidencia de que alguien va a delinquir, no puede actuarse en su contra hasta que no lo hace y se tienen pruebas manifiestas de ello). Todo se andará, al tiempo.
- Para algunos, supone retroceder cuarenta años a la época en la que, aunque la **Ley y su Reglamento de Disciplina requerían el procedimiento de la licencia de 1ª ocupación (¡desde 1975!)**, sin embargo en muchos municipios españoles (y de Málaga en particular), se hacía ignorancia de dicha disposición que era sustituida viciosamente por la solicitud al Ministerio de la Vivienda de la cédula de habitabilidad, cuyo cometido no incluía el control de la normativa respecto a lo edificado. Con su aplicación, no sin serias dificultades, lo que se fue consiguiendo a partir de la mitad de la década de los 80, se cerraba **un proceso lógico de intervención administrativa**: primero se controlaba el ajuste normativo del proyecto, y al final, lo construido respecto al este último, puesto que exigir un análisis exhaustivo del proyecto, para no comprobar si luego lo edificado se corresponde con el mismo, parece cuando menos no querer saber, y por ello dejar sin contenido el proceso administrativo efectuado.
- Si, con respecto a la profesión de la arquitectura, se entiende que suprimir esa comprobación final es beneficioso para ella, parece una cierta claudicación ante la fuerza de la triste realidad, ya que, para el arquitecto, tal vez fuera preferible afrontar la responsabilidad del procedimiento de la licencia de ocupación, puesto que **la simple intervención de su persona en la dirección de la obra debería ser garantía suficiente de su pleno ajuste al proyecto aprobado**, y por ello someterse a la comprobación no debería representar ningún problema (¿qué es mejor para la dignidad del acusado: ir a juicio y ser absuelto, o que pase el tiempo y prescriba el delito...?) Todo ello, sin perjuicio de **que las deficiencias del sistema, cierto es, hayan sido causa de multitud de problemas, retrasos y dificultades**, pero sin que por ello deba dejar de asumirse que la profesión también tenga seguramente su cuota de responsabilidad en aquéllas.

- Y además, como parte de los agentes implicados en el sistema urbanístico en general, debiendo reconocerse que **éste es uno de los exponentes del fracaso del urbanismo español**, que se queda en el papel, y en todo caso, en la gestión urbanística, siendo inoperante en lo que respecta al control disciplinario de la ejecución, y al que ésta nueva incorporación normativa –de la que ya hay un buen ejemplo con las que se vienen implementando en los últimos tiempos para la normalización de las edificaciones irregulares, que, no se olvide, **se basan en la negligencia o pasividad de los ayuntamientos**, que la posibilitan mediante la generalización de la caducidad de los procedimientos de restauración de la legalidad–, no viene sino a añadir otro “dejar hacer”, abundando en la idea de que **la intervención de la Administración tiene el carácter de “traba”, que solo debe eliminarse en beneficio de la regulación que efectuará**, se quiera, o no, el mercado, que como es, en doctrina, quien manda sobre todas las cosas. O sea, como si en derecho penal, visto que se tarda mucho en la emisión de sentencias, se optara por reducir la tipificación de delitos, o suprimir a la policía, y así, menos denuncias, y menos problemas.
- El trabajo diario y la tramitación de los procedimientos administrativos irán esclareciendo las dudas sobre su aplicación práctica. Nos guste o no, **debemos alcanzar un pacto respecto a la disciplina urbanística** que haga posible una reconversión de la administración (favoreciendo la coordinación entre órganos) y de los solicitantes que en todo caso serán sometidos a inspección. Corresponde ahora a los Ayuntamientos proponer los modelos y procedimientos que hagan posibles los trámites. Los primeros en habilitar el trámite en la provincia de Málaga han sido Marbella y Málaga capital.

RECOMENDACIONES PARA LA ACTUACIÓN DE LOS ARQUITECTOS EN LOS TRÁMITES DE DECLARACIONES RESPONSABLES.

La Declaración Responsable (en adelante DR) es una técnica que permite obtener automáticamente autorización para ejecutar obras o la ocupación de determinadas obras. La modificación de la LOUA operada por el DL 2/2020 amplía los supuestos en que esta técnica puede aplicarse.

Por tanto, ya no será necesaria licencia en los supuestos de DR para las obras consideradas en el nuevo artículo 169.bis (además de las anteriores que ya preveía la Ley). Tampoco serán necesarias licencias de ocupación de obras y nuevas edificaciones consideradas en dicho artículo.

Aunque la DR la realice el promotor, el técnico contratado debe asesorarlo en algunos casos, en otros aportar la documentación necesaria (según lo que exija cada municipio) y en otros aportar el certificado final de obra visado.

Dado que no existe el trámite administrativo de procedimiento de licencia, si hubiera incidencias por discrepancias con lo declarado en las comprobaciones que realice el Ayuntamiento, pasarán a trámites de expedientes de disciplina urbanística y en caso necesario a restitución de la legalidad.

Es decir, esta técnica no lleva aparejado control previo de los Ayuntamientos (excepto en algunos servicios con capacidad, que podrán disponer la comprobación de la formalización del modelo adecuado y de la documentación que se adjunta). A posteriori, sí podrán revisarse e inspeccionarse los actos autorizados por DR, con comprobación de la documentación técnica que se aporte.

A continuación, intercaladas con el texto normativo (artículos 169 y 169 Bis LOUA) presentamos las recomendaciones para la actuación de los arquitectos en los trámites de DR. Complementariamente deben considerarse las apuntadas por la asesoría Jurídica del Colegio

Modificación del apartado 3 del artículo 169:

“3. No están sujetos a previa licencia las obras que sean objeto de las órdenes de ejecución a las que se refiere el artículo 158, ni los actos de las Administraciones Públicas necesarios para la ejecución de resoluciones administrativas o jurisdiccionales dirigidas al restablecimiento de la legalidad urbanística.

Tampoco requieren licencia aquellos actos que estén sujetos a declaración responsable o comunicación según lo dispuesto en el artículo 169 bis”.

Nuevo artículo 169 bis:

“Artículo 169 bis. Actos sujetos a declaración responsable o comunicación previa.

1. Están sujetas a declaración responsable ante el Ayuntamiento las siguientes actuaciones urbanísticas:

a) Las obras de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no requieran proyecto de acuerdo con la legislación vigente en materia de edificación.

- **Se sujetan a trámite de DR las obras de escasa entidad que no requieran proyecto de edificación.**

Por un lado, **las obras que requieren proyecto** son las mencionadas en el **artículo 2.2 de la LOE**

Por otro, por obra de **escasa entidad constructiva y sencillez técnica** puede interpretarse como la **que se ajusta a sistemas de construcción tradicionales y pequeñas necesidades estructurales.**

- En este aspecto, el asesoramiento de los técnicos al promotor deberá consistir en trasladarle su consideración respecto a si pueden declararse las obras pretendidas, por su sencillez y porque no requieren proyecto.

b) Las obras en edificaciones e instalaciones existentes, en suelo urbano consolidado y conformes con la ordenación urbanística, que no alteren los parámetros de ocupación y altura, ni conlleven incrementos en la edificabilidad o el número de viviendas

- No pueden sujetarse a trámite de DR las obras en edificaciones en situación jurídica de **fuera de ordenación** respecto al planeamiento urbanístico, ni **asimiladas a fuera de ordenación** por otras razones.
- Tampoco las obras que supongan **modificaciones sustanciales** porque afecten a las condiciones existentes de volumen o la forma de los edificios por la altura, la ocupación del edificio en la parcela, en su edificabilidad, en el número de viviendas (excluyendo, por tanto, las obras de adaptación para cambios de uso cualquiera a uso residencial), recogidas en el artículo 25.2 del RDU.
- Parece que sí podrían declararse en obras que modifiquen las condiciones de seguridad del edificio, su impacto paisajístico en ámbitos con protección y otras.
- El asesoramiento de los técnicos al promotor para cursar este procedimiento de DR, en este aspecto será determinante porque deberá:
 - Realizar proyecto en caso necesario (según artículo 2.2 de la LOE)
 - Comprobar la clasificación del suelo
 - Comprobar si la edificación no tiene una situación contraria a la ordenación urbanística ni constituye edificación irregular (art. 1 DL3/2019).
 - Comprobar si las obras no son modificaciones sustanciales urbanísticas.

c) La ocupación o utilización de las obras del apartado anterior, siempre que las edificaciones e instalaciones se encuentren terminadas y su destino sea conforme a la normativa de aplicación

- La DR para ocupación o utilización de obras en edificios (no “de” edificios) comentados en el apartado anterior tiene como requisito ser conforme a ordenación urbanística. Obviamente, en este supuesto **no podrá declararse ocupación de edificios existentes completos (su obra) o parciales que previamente no tuvieran licencia de ocupación.**
- No son una excepción las viviendas que deban acceder al registro de Turismo como requisito exigido por la Junta de Andalucía para destinarlas a la actividad turística.

- No se valora si estas ocupaciones se realizan sobre obras que obtuvieron licencia o no. Además, no debe confundirse esta DR con la comunicación de obra terminada no acorde a ordenación urbanística generalmente aportada, en los supuestos de prescripción de acciones, para “consolidar” por antigüedad.
- El servicio que prestar por los técnicos contratados por el promotor para cursar este procedimiento de DR consistirá en:
 - Emisión del certificado final de obra en el caso de que esta se hubiera realizado mediante proyecto (según 13.1.d), 27 y 40 del RDUa)
 - Emisión del certificado descriptivo y gráfico de obra existente (según el artículo 13.1.d) del RDUa) en su caso, para asimilado a edificación con licencia.
 - Por lo mencionado antes, se deberá comprobar que la edificación a ocupar no tenga una situación contraria a la ordenación urbanística y que no se trate de edificación irregular.
 - Como salvaguarda de su responsabilidad, el técnico deberá dejar constancia expresa del estado de la obra en el momento en que Certifica y comunicar exactamente la fecha de terminación de la misma. Para ello recomendamos emplear todos los medios posibles (libro de órdenes, descripción fotográfica fechada de la edificación, comunicación directa al propio Ayuntamiento de la finalización de la ejecución de la obra).

d) La primera ocupación y utilización de nuevas edificaciones, siempre que se encuentren terminadas y su destino sea conforme a la normativa de aplicación y con la licencia de obras concedida

- Se entiende que se declararán ocupaciones conformes a ambos requisitos dispuestos. La DR irá acompañada del certificado final de obra visado del técnico (artículo 13.1.d), 27 y 40 del RDUa).
- Habría que valorar las modificaciones no sustanciales que es obligado indicar en los certificados finales de obra según el anexo I.3.3.a) del CTE.
- No debería incluirse ocupaciones parciales recogidas en el RDUa) en el caso de que no se hubiera resuelto la licencia de esa manera.
- El asesoramiento de los técnicos al promotor para cursar este procedimiento de DR, en este aspecto será:
 - Emisión del certificado final de obra en el caso de que esta se hubiera realizado mediante proyecto (según 13.1.d), 27 y 40 del RDUa)
 - Comprobar si las modificaciones en el transcurso de las obras que debe contener el documento de final de obras son sustanciales o no respecto a lo dispuesto en el artículo 25 de la RDU).
 - Como salvaguarda de su responsabilidad, el técnico deberá dejar constancia expresa del estado de la obra en el momento en que Certifica y comunicar exactamente la fecha de terminación de la misma. Para ello recomendamos emplear todos los medios posibles (libro de órdenes, descripción fotográfica fechada de la edificación, comunicación directa al propio Ayuntamiento de la finalización de la ejecución de la obra).

e) Los cambios de uso en las edificaciones señaladas en el apartado b), o en parte de las mismas, dentro de los permitidos por la ordenación urbanística vigente.

- Podría entenderse que quedan excluidos los cambios de uso al residencial en primera lectura, aunque refiriéndose a las edificaciones y no a las obras de adaptación que supongan (que sí deberían tramitar licencia) sí podría declararse para el uso residencial para edificaciones existentes, en suelo urbano y conformes a la ordenación urbanística (por lo que el arquitecto que asesore al promotor debe asegurarse que dicha edificación no esté en situación de fuera de ordenación o en asimilado a fuera de ordenación).
- Parece que habría que distinguir:
 - En el caso de los cambios de uso que no sea con destino a vivienda, el promotor podrá solicitar DR de la obra y del cambio de uso o posterior DR de la ocupación.

- En el caso de los cambios de uso que sea con destino a vivienda, el promotor podrá solicitar DR del cambio de uso, licencia de las obras (o legalización de obras) de adaptación del cambio de uso y posterior DR de la ocupación.

- El asesoramiento de los técnicos al promotor para cursar este procedimiento de DR, en este aspecto consistirá en:
 - Comprobar que el uso al que se pretende destinar el inmueble es compatible por el planeamiento urbanístico y que constituya edificación irregular.
 - Realizar la documentación de proyecto de obras de adaptación del inmueble
 - Conjuntamente a la DR para cambio de uso y DR de su ocupación, realizar certificado descriptivo y gráfico de obra existente (según el artículo 13.1.d) del RDU) en su caso, para asimilado a edificación con licencia.
 - Posteriormente a la DR al cambio de uso y licencia de obras de adaptación, realizar certificado final de obra en el caso de que esta se hubiera realizado mediante proyecto (según 13.1.d), 27 y 40 del RDU)

2. Cuando las actuaciones del apartado anterior requieran de alguna autorización o informe administrativo previo para el ejercicio del derecho conforme a la normativa sectorial de aplicación no podrá presentarse la declaración responsable sin que la misma se acompañe de los mismos o, en su caso, del certificado administrativo del silencio producido.

3. La declaración responsable faculta para realizar la actuación urbanística pretendida en la solicitud desde el día de su presentación, siempre que vaya acompañada de la documentación requerida en cada caso, y sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección posterior que correspondan.

- Es fundamental, que el técnico asesore al promotor cuando curse procedimiento mediante DR que debe acompañar la documentación requerida en cada Ayuntamiento (importante en los que no exista comprobación previa de las DR) ya que si no se acompañase la actuación urbanística podría no estar facultada con las consecuencias correspondientes.

4. De conformidad con lo previsto en la legislación básica de Procedimiento Administrativo Común, por resolución de la Administración Pública competente se declarará la imposibilidad de continuar la actuación solicitada, o el cese de la ocupación o utilización en su caso, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar, desde el momento en que se tenga constancia de alguna de las siguientes circunstancias:

a) La inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a la declaración responsable.

- Se trata de recalcar al promotor que **la documentación técnica** requerida en las instrucciones y modelos municipales de DR tiene **carácter esencial en el trámite administrativo**, debiendo constar en el expediente en el momento que se pueda revisar en la actividad inspectora del Ayuntamiento.

b) La no presentación, ante la Administración competente, de la declaración responsable de la documentación requerida, en su caso, para acreditar el cumplimiento de lo declarado.

c) La inobservancia de los requisitos impuestos por la normativa aplicable.

d) El incumplimiento de los requisitos necesarios para el uso previsto. En este caso, si la Administración no adopta las medidas necesarias para el cese del acto o uso en el plazo de seis meses, será responsable de los perjuicios que puedan ocasionarse a terceros de buena fe por la omisión de tales medidas, de conformidad con la legislación básica en materia de suelo.

OTRAS MODIFICACIONES DE LA LOUA

- **Tramitación del planeamiento. Reducción de plazo y actuación de las Comisiones Provinciales de Coordinación Urbanística.**

Se establece que cuando aprobación definitiva es de la Junta actúe la Comisión de Coordinación, pero si la aprobación es municipal queda indefinido. A lo mejor no hace falta por ser ya un procedimiento fuera de control del Ayuntamiento. Tampoco están incluidas las sectoriales estatales que hay que pedir las por otro lado. La nueva redacción dada al art. 32 LOUA incluye también la ventaja de haber eliminado la verificación posterior a la aprobación provisional al resultar innecesarios estos ya que la Junta es conocedora durante toda la tramitación de si los informes son favorables. Esto puede ser síntoma de un cambio de actitud dentro de la propia administración al tener la responsabilidad de coordinar sus propios informes.

Sin embargo, no se ha hecho unificación con la tramitación ambiental. Es previsible, por tanto, que sigan llegando informes de esa materia entrando en aspectos urbanísticos que no les corresponden. Los dos últimos Decreto-ley suponen una disminución del control ambiental en Planes y Proyectos. Parece que estamos en el movimiento pendular respecto al extremo al que, sobre el papel, se había llegado en la aplicación de la normativa de medioambiente. En concreto, el procedimiento de Evaluación Ambiental, teóricamente condicionante en la fase previa de decisión de los Planes y sus alternativas, sigue implicado una inmensa e inútil tramitación a posteriori. Tendremos que esperar a la Ley de Suelo Andaluza para ver si se produce una mayor coordinación a nivel normativo.

- **Reducción de actuaciones sujetas a tramitación de PE o PA en SNU para actuaciones de interés público**

La modificación del art. 42.3 esta introducida con carácter limitativo y podría haberse extendido a otros casos. Por ejemplo, el PE en SNU a las infraestructuras de telecomunicaciones, para las que también parecería lógico reducir el trámite al del informe de compatibilidad urbanística. Se pone el ejemplo de un Plan de Despliegue (cuya obra se autorizará por DR) cuyo Plan Especial requiere EAE ordinaria. En el otro extremo se ha excluido a las canteras del trámite de planeamiento, por lo cual estas quedarán sin evaluación ambiental y sin exposición pública previa.

MODIFICACION DE LA EVALUACION DE IMPACTO EN LA SALUD

- Se aclaran los casos en los que resultando obligatoria la evaluación, esta queda resuelta con informe. Se extiende la consulta previa a Salud para resolver la necesidad de trámite en otros casos. Cualquier actuación a más de 1 km de zona residencial se exceptúa de evaluación. Se eliminan el estudio de alternativas en la Evaluación que era una tarea técnicamente difícil de resolver. Por último, se pasa de 15 a 30 días hábiles el plazo de contestación
- Creemos que la crisis del covid traerá nuevos ajustes específicos en esta materia.

MODIFICACION DE LA LEY 13/2011 DE TURISMO DE ANDALUCIA

- Extiende la posibilidad de división horizontal a los inmuebles destinados a cualquiera de las modalidades de explotación turística contempladas en la norma. Esto puede traer como consecuencia indirecta mermas en la reserva de vivienda protegida (exigida en el planeamiento para el uso característico residencial) al privilegiar al uso característico turístico con un régimen que, aunque limitado por el principio de unidad de explotación, a efectos prácticos, es equivalente al residencial puro.
- De igual modo, y aunque por normativa los cambios de uso no estén permitidos (comentamos el caso de la ordenanza hotelera del PGOU de Torremolinos), el régimen de propiedad horizontal implantado en edificios proyectados como explotaciones turísticas (en el caso de Málaga capital se ha experimentado un boom de edificios de apartamentos turísticos) hará difícil de controlar el destino real de dichas unidades como vivienda de primera residencia que incumple los estándares dimensionales exigidos a las misma por el planeamiento.
- El Plan General de Turismo se exceptúa de los sometidos a Evaluación Ambiental.

MODIFICACION LEY 14/2007 DE PATRIMONIO DE ANDALUCIA

- Se exige de la autorización previa de Cultura a obras de intervención mínima entendiendo por tales las interiores que no afecten al subsuelo, a la estructura y configuración arquitectónica ni a elementos decorativos del patrimonio histórico. Creemos que esta definición es demasiado imprecisa y traerá problemas de interpretación.
- Se comenta que Cultura es una de las Consejería desbordadas. La intención de la modificación de la norma nos parece correcta, pero debe acompañarse de medidas como las mencionadas en apartados anteriores, más coordinación de las administraciones entre sí, aumento de las inspecciones y de los medios para realizarlas. Aplicar bien medidas de disciplina sirve para evitar que “paguen justos por pecadores”, para que los ciudadanos cumplan las normas la administración tiene además tiene la herramienta de premiar con beneficios a los cumplidores.

MODIFICACION DE LA LEY 1/1994. ORDENACION DEL TERRITORIO

- En este Decreto-ley se continua en la línea de las modificaciones introducidas por el DL 4/2019 relativas a la normativa de Ordenación del territorio. Reflejan ambas un cambio de paradigma por el que se hace prevalecer a los Proyectos sobre la Planificación, y en ese aspecto el DL 4/2019 tiene más alcance que el que estamos analizando aquí.
- Respecto a la tramitación requerida para la autorización de los campos de golf, se suprime el procedimiento previsto para la declaración de campos de golf de interés autonómico (anulando el Título V de la LOTA). Ahora puede interpretarse incluido dentro de las Actividades de Planificación e Intervención Singular (modificación del Anexo II de la LOTA) las cuales son susceptibles de ser declaradas de Interés Autonómico (vía rápida de tramitación, Ver DL 4/2019)

4. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL DECRETO-LEY 2/2020

Desde la Asesoría Jurídica del Colegio nos remiten la siguiente nota respecto al recorrido jurídico del recurso de inconstitucionalidad acordado por el Consejo de Ministros de 21 de abril al Decreto-ley, sus efectos y vigencia a día de hoy.

El artículo 161.2 de la Constitución española, establece:

“2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.”

En consonancia con lo dispuesto por la Constitución, el artículo 30 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, determina:

“La admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de Ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el artículo ciento sesenta y uno, dos, de la Constitución para impugnar, por medio de su Presidente, Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas”.

Por tanto, si finalmente se produce la impugnación ante el Tribunal Constitucional del Decreto-ley 2/2020*, por parte del Presidente del Gobierno, el mismo quedará automáticamente suspendido; suspensión que habrá de ser ratificada o alzada por el Tribunal Constitucional en un plazo no superior a cinco (5) meses.

Lo anterior implica que durante el tiempo que transcurra desde la impugnación hasta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el Decreto-Ley no podrá ser aplicado. Con posterioridad, si el Tribunal Constitucional ratifica la suspensión, tampoco podrá aplicarse hasta el dictado de Sentencia. Por el contrario, si el Tribunal alza la suspensión, el Decreto-ley se aplicará en todos sus pronunciamientos, salvo suspensión parcial.

* Nota: La admisión de este recurso puede aprobarse en el pleno telemático que el Constitucional va a llevar a cabo el próximo día 6 de mayo.

5. DOCUMENTACION COMPLEMENTARIA

Decreto-Ley 2/2020 BOJA 12-03-2020. <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2020/504/1>

Nota de asesoría COAM. <http://profesionales.coamalaga.es/informacion/urbanismo/novedades/novedades2.asp>

Nota de asesoría CACOA. <https://www.cocoa.es/actualidad/nota-juridica-sobre-declaraciones-responsables-y-comunicaciones-previas-en-materia-urbanistica/> (tiene una errata en el apartado 3-4, se ha trasladado para corrección)

Foro buenas prácticas Urbanismo. <https://forodeurbanismoandalucia.blogspot.com/2020/03/201.html#.Xp2qmcgzaUk>

Nota GMU Sevilla. <https://drive.google.com/file/d/12XYh3vnrnNM59sKFDBJ2VbumYYqjlyvd/view>

DR GMU Málaga: <https://sede.malaga.eu/es/tramitacion/detalle-del-tramite/?id=4234&tipoVO=5#.XqaSe2gzaUk>

DR Marbella: <https://ayuntamiento.marbella.es/documentos/tramites/item/3930-instancia-de-licencia-de-primera-ocupacion-utilizacion-de-edificacion-por-declaracion-responsable.html>

Han participado en la reunión de la Comisión de Urbanismo los siguientes arquitectos:

Luis Frade, Arq. Ayto. Torremolinos, Vocal Coamalaga

Juan Pedro Sánchez García, Arq. Asesoramiento y Visado Coamalaga.

María Luisa Vilchez, Arq. Ayto. Sierra de Yeguas.

Francisco Merino Mata, anterior Arq. Ayto. Marbella.

Enrique Romero Barrientos Arq. Ayto. Ardales, Ayto. Serrato y Ayto. Campillos (dedicación parcial)

Francisco Carreras Rodríguez, Arq. profesión libre y anterior Arq. Planeamiento Coamalaga

Anabel Quesada Arce, Arq. profesión libre

Nieves Fernández Navarro, Arq. GMU Málaga

Marta Werner Rivera, Arq. GMU Málaga