

Lad'Es Guix.

**És unsobre “Es Guix” del municipi
d'Escorca, i una crítica a la legislació
urbanística per part del Govern del PP
que fomenta l'Urbanisme a la carta”**

30/08/2014

**Autor: Josep Alonso Picó
Tutor: Joana Maria Socias Camacho.
Universitat de les Illes Balears. Facultat de Dret.**

df

Índex general.

1. ANTECEDENTS JURISDICCIONALS.....	2
1.1 Plantejament de la qüestió litigiosa.....	3
2. SENTENCIA PRINCIPAL. STSJ BAL 571/2014.....	6
2.1 Objecte del litigi i memòria justificativa.....	6
2.2 Òrgan jurisdiccional competent.	8
2.3 Parts del litigi.....	9
2.4 Punts de controvèrsia jurídica I. Anàlisi de les al·legacions de les parts.....	10
2.4.1 Escrit demanda AJT. Escorca.	10
2.4.2 Escrit de contestació de demanda del Consell Insular de Mallorca.	11
2.5 Punts de controvèrsia jurídica II. Consideracions de la Sala.....	13
2.5.1. Classificació del terreny com a sòl urbà consolidat.....	13
2.5.2 Urbanisme a la carta.....	15
2.5.3 La potestat administrativa “ius variandi”.....	19
2.6 Veredicte.	22
3. Valoració personal.	24
4. Bibliografía.....	25

1. ANTECEDENTS JURISDICCIONALS

En primer lloc, abans de centrar-me amb l'objecte principal d'aquest treball, la sentència del TSIB del 29/04/2014, cal anar una mica més enrere i començar per explicar el litigi que tot i sense haver-hi sentència sobre l'assumpte, és el punt de partida per entendre tot el procés referent al conflicte de Es Guix.

El litigi comença quan el Consell Insular de Mallorca interposa recurs contenciós-administratiu (Procediment Ordinari núm. 44/2008) contra l'Ajuntament d'Escorca i com a codemandada, l'entitat MARINA DE PORTITXOL S.L.U.

El recurs formulat (interposat amb data de 8-4-08) va dirigit contra la llicència atorgada per l'Ajuntament mitjançant Decret dictat pel Sr. Batle d'Escorca, de dia 8 de setembre de 2006 pel qual es va concedir llicència d'obra a l'entitat *Marina de Portixol, S.A.* per al projecte: “Projecte bàsic de nucli rural amb 105 habitatges, locals i garatges; fase 1”, a la urbanització Es Guix.

A més de no haver-se dictat sentència sobre els fons de la qüestió, tenim una «mesura cautelar» sol·licitada pel CIM demanant la suspensió cautelar del Decret de Batlia de l'Ajuntament d'Escorca el qual concedia llicència d'obres per a l'execució del projecte per construir 105 habitatges a la zona d'Es Guix. Per una part el CIM afirma que la no suspensió «transformaria

de manera irreparable una zona d'altíssim valor paisatgístic integrat dins la Serra de Tramuntana.

1.1 Plantejament de la qüestió litigiosa

1. Mitjançant el Decret de Batlia d'Escorca, de 8 de setembre de 2006 es concedeix a l'empresa apel·lant, llicència d'obres per a la execució del «Projecte Bàsic de nucli rural amb 105 vivendes, locals i garaixos, Fase 1» a la zona d'Es Guix.

2. La referida llicència es projecta sobre terrenys que tenen la classificació de sòl urbà a les NNSS d'Escorca, aprovades pel mateix CIM el 25 del 11 del 1993, amb obres d'urbanització recepcionades pel mateix Ajuntament mitjançant un acord de 29 del 07 del 2004. La Llei balear 1/1991 d'Espais Naturals recull aquesta zona com a Àrea d'assentament en Paisatge d'Interès (espais destinats a usos i activitats de naturalesa urbana, art. 2.3 de la Llei). El Pla Territorial de l'Illa de Mallorca va incloure aquest sòl dins les « àrees de desenvolupament urbà».

Per una banda, el CIM califica aquesta zona com sòl rústic protegit conforme a la Llei d'Espais Naturals de 1991 i reafirma que l'impacte mediambiental i ecològic que suposa la construcció d'una urbanització

com la projectada en aquesta classe de sòl, té una transcendència notabilíssima per a la societat. Es valora que front al perjudici econòmic derivat del retràs del començament de les obres fins l'eventual sentència desestimatòria ha de prevaldre la d'evitar el perjudici d'una dificultosa demolició i l'irreparable perjudici ambiental i ecològic en el cas de que la no suspensió vengués seguida d'una eventual sentència estimatòria del recurs».

Per altra banda, la entitat promotora apel·lant impugna la suspensió del acte, al·legant en síntesi, «que malgrat al propòsit inicial de no condicionar la mesura cautelar amb els arguments de fons relatius a la legalitat de la llicència, i que hauran d'analitzar-se en sentència, a la interlocutòria apel·lada finalment sí valora l'impacte en «aquesta classe de sòl» com si no fora urbà, el que es desprèn de la cita d'una resolució referida a un sòl rústic protegit ANEI a Menorca. En segon lloc, cita que el projecte a que es refereix la llicència impugnada és conforme amb el principi d'un desenvolupament municipal sostenible, havent-se procurat minimitzar l'impacte mediambiental. En tercer lloc, demana la inadmissibilitat del recurs contenciós-administratiu interposat pel CIM. En quart lloc, considera que no concorren els requisits de l'art. 129 i ss. de la LRJCA per accedir a la mesura cautelar ja que l'objecte de tal mesura el que pretén és allargar de manera abusiva l'executivitat de l'acte administratiu recurrent fins a la aprovació definitiva de la Modificació Puntual del Pla Territorial Insular de Mallorca, aprovat inicialment dia 11 de juliol del 2008 i que tenia per objecte reclassificar el sòl a «rústic protegit»; i finalment, de

manera subsidiària reclama la exigència de constitució de garantia per part del CIM.

En conclusió, el TSJIB considera que davant el supòsit de petició de mesura cautelar de suspensió de la executivitat d'una llicència d'obres, en paral·lel al recurs jurisdiccional contra la referida llicència, a priori ha de prevaldre el principi de la immediata executivitat dels actes administratius, però en el present supòsit concorren una serie de condicionants que avalen la adopció de la mesura cautelar. En primer lloc, el fet de que la part recurrent sigui una Administració Pública i que per això representa interessos generals i no particulars, concretament la defensa de la legalitat urbanística i la protecció del patrimoni paisatgístic. Art. 70.6 EA.

En segon lloc, les obres a que es refereix la llicència impugnada no es limita a la construcció d'una petita edificació o vivenda, sinó a un nucli rural amb 105 vivendes. Amb això es vol dir que si la no suspensió seguida de la corresponent execució vingues referida a una petita obra, la eventual sentència estimatòria no trobaria especials dificultats per a la seva efectivitat i amb amb major o menors dificultats es podrà respondre el terreny a l'estat anterior sense afectar de manera irreparable al paisatge. Per tant, en el cas que ens ocupa, la construcció de 105 vivendes, una sentència estimatòria quedaria greument compromesa ja que la inherent reposició del terreny al seu estat anterior seria enormement difícil, econòmicament desproporcionada, i amb un impacte paisatgístic difícilment recuperable.

En tercer lloc, davant els enormes perjudicis i dificultats derivats de la no suspensió, seguits d'una eventual sentència desestimatoria, els perjudicis de la suspensió seguits d'una eventual sentència desestimatoria «o d'inadmissió», son de menor entitat, ja que aquests perjudicis només serien de caràcter econòmic i per tant reparables.

En quart lloc, el tribunal considera que una vegada que el CIM tramita una Modificació Puntual del Pla Territorial Insular de Mallorca, aprovada inicialment en data 11 de juliol de 2008, que te per objecte re-classificar el referit sol a rústic, no tendria sentit avalar la execució immediata d'unes obres contradictòries amb la referida modificació, comproment així l'acció del planificador territorial.

En resum, i per tots aquests motius, el Tribunal arriba a la conclusió de que ha de DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la promotora MARINA DE PORTITXOL contra la interlocutòria núm. 242 de 18 de novembre de 2008, estimant la mesura cautelar de suspensio de la llicència en tota la seva integritat.

2. SENTENCIA PRINCIPAL. STSJ BAL 571/2014.

2.1 Objecte del litigi i memòria justificativa.

L'objecte del recurs és l'acord del Ple del CIM, adoptat en sessió celebrada el 3 de juny de 2010 i publicat al BOIB el dia 5 següent, per el que s'aprova definitivament la modificació núm.1 del Pla Territorial Insular de Mallorca, mitjançant la qual s'addicionava l'àmbit d'es Guix com un mes dels altres

dos ja classificats a l'apartat 1.a.2 de la Disposició Addicional Quarta del PTIM com a sol rústic.

El CIM elabora una memòria justificativa d'aquesta modificació on bàsicament esmenta que actualment, el nucli d'Es Guix està classificat com a sol urbà per les Normes Subsidiàries del municipi d'Escorca, però que no ha completat del tot la seva urbanització i en el qual encara no s'ha iniciat cap procés d'edificació. Paradoxalment, es tracta d'una zona d'enorme valor mediambiental i paisatgístic, i envoltat de zones formalment classificades com Àrees Rurals d'Interès Paisatgístic (ARIP) i ANEI d'Alt Nivell de Protecció (AANP). Per això, el desenvolupament de les previsions edificatòries de les NNSS en aquesta zona provocaria un trencament irreversible de l'equilibri mediambiental existent i un impacte paisatgístic desmesurat que cal evitar, i que és per aquesta raó que es considera que aquesta modificació del PTI ha de retornar a la zona la classificació de sol rústic, que mai no havia d'haver perdut, i per tant, eliminant les expectatives de desenvolupament urbanístic actualment existents, per la qual cosa es proposa re-classificar la zona com a sol rústic amb la categoria d'Àrea Rural d'Interès Paisatgístic Boscós (ARIP-B).

També convendria destacar l'Annex II de la referida modificació ja que ens ajudarà a entendre millor la postura del CIM en quant a la necessitat de protegir la zona d'Es Guix i classificar-la com a sol rústic.

-En el seu desenvolupament la tipologia d'habitatges prevista inclou l'habitatge unifamiliar, l'habitatge plurifamiliar i apartaments turístics. La capacitat de població que pot acollir aquest nucli és d'uns 1000 habitants. Cal posar de manifest la capacitat de població que es preveu amb la urbanització d'Es Guix, al voltant d'un miler de nous habitants, enfront del

cens real d'habitants del municipi d'Escorca ue en prou feines s'acosta als tres-cents habitants.

-Actualment el grau de consolidació de l'edificació és escàs (inferior al 20%).

-La zona es troba situada en una àrea interior de la Serra de Tramuntana, propera al conjunt històric del monestir de Lluc. A més, l'àrea és inclosa dins l'àmbit de Paisatge Pintoresc el qual, segons la Llei 16/85 del patrimoni històric espanyol, passa a tenir la consideració de Bé d'Interès Cultural, consideració que manté també la llei autonòmica de patrimoni del 98.

Per tant, dins aquest context, el lloc d'Es Guix representa una àrea de gran valor mediambiental i paisatgístic, on l'àmbit que ens ocupa té la mateixa vocació natural i paisatgística dels terrenys confrontats i entorn que l'envolta; constitueix així un element paradigmàtic de l'essència del paisatge de muntanya mallorquina on es poden observar els valors que defineixen els paisatges característics i representatius de les zones de muntanya de la Serra de Tramuntana (alzinars, pinars, margades, etc.), de la qual en forma part, constituint en conjunt un entorn territorial emblemàtic amb elements de primer ordre ambiental i patrimonial.

2.2 Òrgan jurisdiccional competent.

En primer lloc, cal dir que el recurs va ser interposat davant el Jutjat nº2 el 9 de setembre de 2010, donant-se el trasllat processal adequat i reclamant-se l'expedient administratiu. El Jutjat nº2 es va inhibir mitjançant

interlocutòria n°9/2011 i la Sala 3 del TSJIB acceptà la competència mitjançant la Interlocutòria del 11 de juliol de 2011.

Per tant, podem observar una clara equivocació processal per part del demandant, l'Ajuntament d'Escorca alhora d'interposar el seu escrit de demanda. **EXPLICAR UN POC MÉS. (Llei 29/1998) art 8, 9, 10.**

És necessari fer referència al caràcter de disposició reglamentària que té el Pla Territorial Insular de Mallorca ja que és per aquest motiu, com expliquen els arts 8 i ss de la Llei 29/1998, que la competència és atribuïda al Tribunal Superior de Justícia i no al Jutjat n°2. A més de ser una disposició reglamentària, aquesta ha estat dictada en primera instància i és per aquest motiu, que en un futur i en el cas de que el recurs sigui desestimat, es podrà interposar un recurs de casació davant el Tribunal Suprem

2.3 Parts del litigi.

En aquest litigi tenim com a part demandant, una administració local, l'Ajuntament d'Escorca, i com a administració demandada el Consell Insular de Mallorca. També compareixen com a part codemandada - s'aparten del judici per via d'allanament- la Associació de Veïns de les vivendes construïdes en els terrenys classificats com a sòl rústic; i finalment, també com a codemandada, la entitat Urbanova, Societat Limitada Unipersonal, -promotora i desistida- en el contenciós n°439/2010.

2.4 Punts de controvèrsia jurídica I. Anàlisi de les al·legacions de les parts.

2.4.1 Escrit demanda AJT. Escorca.

1-Al 2006 l'Ajt. Escorca atorga llicència a la promotora pensant que es tractava de terrenys urbans per així figurar a les normes urbanístiques municipals.

2-El CIM impugna la llicència i té lloc el contenciós 44/2008 davant el Jutjat nº3. Encara no hi ha sentència.

3-Afirma que la memòria justificativa de la modificació del PTM (objecte del litigi) és massa dèbil i no es sosté.

4-Afirma que els terrenys del cas, tant per la seva consolidació com per contar amb els serveis precisos, foren classificats com a urbans per les NNSS de 1993 (que el CIM va aprovar), i que per tant tenien aquesta condició ja que als anys seixanta ja es començaven a donar les circumstàncies exigibles per la Llei (marques vials, canalització d'aigües, sistema elèctric).

5- Considera que les NNSS de 1993 son la clau legal del litigi, i que no contradiuen la Llei 1/1991

6-Que el PTIM de 2004 no va qüestionar la classificació d'Es Guix i que va ser la NTC predecessora a la modificació la que ja considerava el nucli d'Es Guix com a sòl rústic dins la categoria ARIP-B, tot i que el CIM en el seu dia va finançar la millora modificació d'alguns dels serveis.

7-CIM participa i col·labora, en cap moment impedeix considerar el sòl com a urbà.

8-Amb la modificació el CIM ha anat en contra dels seus propis actes

9- Que la modificació nº1 del PTM aprovada en 2010 no podia basar-se en raons mediambientals i que a més, era arbitrària.

10- La modificació violava el «principi de jerarquia normativa» ja que dos anys després, al 2012, es dicta el Decret-Llei 2/2012, norma amb rang de llei que segon l'Ajuntament d'Escorca, la modificació contradeia.

2.4.2 Escrit de contestació de demanda del Consell Insular de Mallorca.

1- El CIM afirma que disposa de proves concloents de que el nucli d'Es Guix no comptava amb els serveis urbanístics bàsics en 1991, de manera que les NNSS d'Escorca, aprovades definitivament en 1993, eren il·legals, ja que classificaren aquests terrenys com a sòl urbà, contradient d'aquesta manera la Llei 1/1991.

2- Que contra la modificació nº1 del PTIM ha recurrit també Urnova - contenció nº 439/2012- però ha desistit «per aconseguir via lliure per postular una reclamació per suposada responsabilitat de l'Administració...».

3-Que contra la modificació nº1 del PTIM ha recurrit igualment la família propietària -contenció nº 481/2010-.

4- Que en l'àmbit d'Es Guix, sense que es sàpiga com y amb anterioritat a que s'aprovassin les NNSS de 1993 que atorgaren il·legalment als terrenys la condició d'urbans, constava la existència d'unes 47 parcel·les, 6 vivendes construïdes, i també una edificació en estat de ruïna, un local d'ús industrial i un restaurant, tot construït entre 1957 i 1985.

5- Que el CIM ha subvencionat després de l'aprovació de les NNSS, en concret, a principis del 2000, les obres d'il·luminació, la xarxa elèctrica, la xarxa d'aigües residuals i un depòsit d'aigua, amb un total de 880.304.72 euros.

6- Que es varen executar també en aquests anys uns altres tres projectes no subvencionats pel Consell i es va remodelar la xarxa viària íntegrament, arribant així a una inversió total de 2.740. 807,28 euros, el que xoca clarament amb el que en 1993 s'haguès pogut justificar per l'Ajuntament d'Escorca el que figurava a l'aprovació provisionals de les NNSS, és a dir, que els terrenys de l'àmbit d'Es Guix contaven amb tots els serveis urbanístics exigibles.

7. Que és un fet pacífic, precisament per venir així recollit a la Memòria de les NNSS de 1993, que l'àmbit d'Es Guix ja figurava grafiat íntegrament com ARIP a la Llei 1/1991, tot això sumat al no complir amb tots els serveis urbanístics bàsics ens condueix a dues conclusions: la primera, **que era il·legal la classificació atorgada el 1993** i, la segona, que les possibles obres posteriors a l'entrada en vigor de la Llei 1/1991 serien «...obres d'urbanització dins sòl protegit des de la mateixa Llei...».

8- Que a més de la il·legalitat de les NNSS de 1993, la classificació de les quals, va ser recollida en el PTIM aprovat en 2010, la conformitat a Dret de

la modificació n°1 del PTIM pot basar-se també en l'exercici pel CIM del «ius variandi».

2.5 Punts de controvèrsia jurídica II. Consideracions de la Sala.

2.5.1. Classificació del terreny com a sòl urbà consolidat.

En primer lloc, parlant de la suficiència de la Memòria justificativa de la modificació del PTIM, la Sala, al contrari de l'Ajuntament d'Escorca, opina que si, que esta suficientment desenvolupada, al marge de si es comparteixen o no les seves apreciacions.

En segon lloc tenim la Llei 1.1991, que protegeix tots els terrenys de la Serra de Tramuntana que, amb anterioritat a la seva entrada en vigor, no haguessin sigut transformats per reunir les quatre infraestructures bàsiques amb les quals es pot atribuir als terrenys la classificació de sol urbà. Per tant la Sala afirma que únicament la plena acreditació de la disponibilitat i suficiència dels serveis urbanístics propis del sol urbà, poden excloure a uns terrenys de la protecció de la Llei 1.1991 d'Espais Naturals.

Doncs be, l'Ajuntament d'Escorca al·legava que l'àmbit d'Es Guix contava amb els serveis urbanístics necessaris des dels anys 60, quan encara no hi havia un planejament urbanístic municipal, i que el que va passar després no es que els serveis urbanístics s'implantassin de nou, sinó que es varen anar renovant. En definitiva, el que pretén l'Ajuntament d'Escorca es que la sentència reconegui que la implantació il·legal de serveis urbanístics per a la transformació dels terreny -abans i després de la Llei 1\1991- es immune a la protecció anuada als interessos supramunicipals que son els que es

manifesten en la modificació núm. 1 del PTIM. Per altra banda, l'Administració demandada sosté que en aquesta època existien només infraestructures parcials, i per tant, deficitàries, havent-se dut a terme una implantació efectiva de serveis urbanístics bàsics a partir de l'any 2000. De totes formes, si s'acceptàs l'al·legació de l'Ajuntament d'Escorca de que la infraestructura bàsica era dels anys 60, s'hauria d'acollir a la Llei de Sol de 1956. Aquesta llei ja considerava la ordenació urbanística com una funció pública, quedant així subjectes a llicència municipal les obres de nova planta. A més, al seu art. 214, la responsabilitat en els casos d'execució d'obres sense llicència, i en el cas que ens ocupa, no consta ni tan sols que aquesta llicència s'hagués sol·licitat a l'Administració demandant. En definitiva, no només es que no consti que els serveis urbanístics bàsics s'haguessin implantat als anys 60, sinó que ni tan sols consta una sol·licitud de llicència ni reacció municipal alguna. Amb posterioritat a la Llei 1\1991, la qual protegeix alguns espais de la ST i exclou de la seva protecció els assentaments urbans constituïts legalment, no com en el cas que ens ocupa, ja impedia el desenvolupament d'aquests terrenys, al 1993 s'aproven les NNSS del municipi d'Escorca. Aquestes classifiquen el terreny com a urbà per considerar erròniament que es donava un fet que en realitat no es donava, la suficiència dels serveis urbanístics bàsics. Cal dir que part de la urbanització dels terrenys va ser finançada amb fons públics. La Sala arriba a la conclusió de que hi ha hagut una transformació urbanística il·legal sense cap tipus de llicència i que per tant, es produeix una infracció urbanística i que els terrenys en qüestió no queden exclosos de la protecció de la Llei 1\1991 i que ara reafirma la modificació núm.1 del PTIM. Aquesta conclusió està emparada amb aquesta norma:

-Referència a la llei 4/2008

Malgrat l'Ajuntament d'Escorca s'aculli a la Llei 7/2012 cal tenir en compte la normativa aplicable vigent, que era la Llei autonòmica 4/2008 que determina els requisits que ha de tenir el sòl per ser classificat com a urbà. La resposta la tenim a l'art.1 d'aquesta Llei, i diu el següent:

“Artículo 1 Concepto de suelo urbano

En las Illes Balears constituyen el suelo urbano:

- *a) Los terrenos que el planeamiento urbanístico incluye de manera expresa en esta clase de suelo porque, **habiendo sido legalmente sometidos al proceso de integración en el tejido urbano, tienen todos los servicios urbanísticos básicos** o bien se encuentran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación de al menos dos terceras partes de su superficie edificable. El simple hecho de que el terreno linde con carreteras y vías de conexión interlocal y con vías que delimitan el suelo urbano no comporta que el terreno tenga la condición de suelo urbano.*
- *b) Los terrenos que, en ejecución del planeamiento urbanístico, alcanzan el grado de urbanización que éste determina.”*

2.5.2 Urbanisme a la carta.

Arguments de l'Ajuntament d'Escorca per convèncer a la Sala de la correcta classificació del terreny d'Es Guix com a sòl urbà:

Disposición adicional primer de la Ley 7/2012 : Suelos transformados a la entrada en vigor de esta ley

1. Sin perjuicio de lo que dispone el artículo 1 de esta ley, constituyen también suelo urbano los terrenos que, a la entrada en vigor de esta ley y con independencia de su clasificación urbanística previa, están integrados o conforman trama urbana y cumplen alguno de los siguientes requisitos:

- **a)** Estar transformados por la urbanización y contar su ámbito con la totalidad de los servicios urbanísticos que, en su caso, exigía el planeamiento sobre cuya base se ejecutaron y, en ausencia de éste, con los básicos, plenamente funcionales y suficientes para los usos a que den servicio.
- **b)** Que su ámbito, aunque falten algunos de los servicios urbanísticos básicos, tenga la ordenación consolidada por ocupar la edificación al menos de dos terceras partes de los espacios aptos para la misma, según la ordenación que se establezca.

En relació amb l'art. 1 d'aquesta mateixa llei que diu el següent:

“Artículo 1 Concepto de suelo urbano

1. Constituyen el suelo urbano:

- **a)** Los terrenos que el planeamiento urbanístico general incluye de manera expresa en esta clase de suelo porque, habiendo estado legalmente sometidos al proceso de integración en el tejido urbano, tienen todos los servicios urbanísticos básicos.
- **b)** Los terrenos que, en ejecución del planeamiento urbanístico, alcanzan el grado de urbanización que éste determina.
- **c)** Los asentamientos en el medio rural delimitados de acuerdo con el artículo 3.

La clasificación como urbanos de los terrenos debe mantenerse al margen de que sean objeto de actuaciones de transformación urbanística.”

En primer lloc, cal dir que la classificació de sol urbà, a diferencia del que ocorre amb el sol urbanitzable o no urbanitzable, no és una potestat discrecional, és a dir, el seu procediment és reglat i s'han de complir els requisits establerts. En aquest mateix sentit, s'ha de tenir

present que tampoc cap classificar com a sòl urbà aquell que no ho és, de manera que no és possible un urbanisme a la carta.

La Sala, sense necessitat jurídica d'examinar la legislació urbanística del Govern del Partit Popular, entra a analitzar la Llei 7/2012 i la Llei 2/2014, perquè la controvèrsia del litigi, centrada en la classificació de sòl urbà ja havia deixat resolta la qüestió, doncs el resultat de la urbanització d'Es Guix **és conseqüència d'una transformació il·legal del sòl**. Aquesta és la resposta de la Sala a l'al·legació de l'Ajuntament d'Escorca sobre que la urbanització d'Es Guix podria tenir empara en la Llei 7/2012. Entorn al problema central de l'assumpte, la transformació il·legal del sòl, podem posar com a referent la doctrina del Tribunal Suprem que apareix a la sentència del TSJIB nº 110/2010, que recolza la interpretació que fa la Sala sobre els terrenys d'Es Guix, que habilita modificar la classificació de sòl urbà (passant-la a rústic) si, en realitat, els terrenys no tenen una urbanització completa. La doctrina diu el següent:

"... La misma STS, no obstante, con cita de otras anteriores, señala que tal concepto «ha de completarse con otras consideraciones como las que se recogen en la Sentencia de esta Sala de 17 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8074) , en las que se dice sobre esta cuestión lo que sigue: "De una jurisprudencia reiterada, plasmada a título de ejemplo en las sentencias de 3-1-1997 , 6-5-1997 (RJ 1997\4051) , 23-3-1998 (RJ 1998\3077) , 3-3-1999, 28-12-1999, 26-1-2000, 3-5-2000, 1-6-2000, 20-11-2000, 20-12-2000, 4-7-2001, 27-7-2001, 27-12-2001 (RJ 2001\5794) , 17-4-2002 (RJ 2002\4178) ó 25-7-2002 (RJ 2002\7484) , y dictada en interpretación de los [artículos 78 a\) del](#)

[Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 \(LA LEY 611/1976\)](#)

(RCL 1976\1192) , 10 a) del Texto Refundido de 1992 (RCL 1992\1468 y RCL 1993, 485) , 8 a) de la Ley 6/1998 (RCL 1998\959) y 21 a) y b) del Reglamento de Planeamiento (RCL 1978\1965) , así como del tenor de otros preceptos , como son los artículos 184 a 187 y 225 de aquel Texto de 1976 , pueden extraerse un conjunto de afirmaciones susceptibles de ser condensadas en estos términos: las facultades discrecionales que como regla general han de reconocerse al planificador para clasificar el suelo en la forma que estime más conveniente, tienen su límite en el suelo urbano, pues necesariamente ha de reconocerse esa categoría a los terrenos que hallándose en la malla urbana, por haber llegado a ellos la acción urbanizadora, dispongan de servicios urbanísticos (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica) con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir, o se hallen comprendidos en áreas consolidadas por la edificación, **salvo que la existencia de tales servicios o la consolidación de la edificación hayan tenido su origen en infracciones urbanísticas y aun le sea posible a la Administración imponer las medidas de restauración del orden urbanístico infringido"**. Doctrina ratificada por la posterior STS de 27 de abril de 2004 (RJ 2004\3196) (...)"

Per tant, com ha estat senyalat constantment per la jurisprudència, no és vàlida la transformació al marge de la Llei, és a dir, no està permès per la normativa bàsica que urbanitzacions implantades il·legalment puguin ser classificades com a sòl urbà, de la manera que quan l'apartat 1 de la Disposició Adicional Primera de la Llei 7/2012 estableix que

“...constituyen suelo urbano...con independencia de su clasificación urbanística previa...” el que s'ha de tenir present és que o bé cal interpretar la Disposició Adicional 1 de manera integradora amb la norma bàsica, o bé és inconstitucional ja que no es poden regularitzar urbanitzacions il·legals si no és a través del procediment corresponent, i per suposat, amb l'exigència del compliment els requisits urbanístics bàsics.

La normativa bàsica és el Real Decret Legislatiu de 20 de juny pel qual s'aprova el Texte Refòs de la Llei de Sòl de 2008, concretament l'article 12.3, i el que fa és continuar amb la mateixa línia doctrinal en quant a la transformació il·legal del sòl.

Artículo 12.3 Situaciones básicas del suelo

“Se encuentra en la situación de suelo urbanizado el que, **estando legalmente integrado en una malla urbana** conformada por una red de viales, dotaciones y parcelas propia del núcleo o asentamiento de población del que forme parte, cumpla alguna de las siguientes condiciones:

- **a)** Haber sido urbanizado en ejecución del correspondiente instrumento de ordenación.
- **b)** Tener instaladas y operativas, conforme a lo establecido en la legislación urbanística aplicable, las infraestructuras y los servicios necesarios...”.

2.5.3 La potestat administrativa “ius variandi”.

El poder innovatiu o *ius variandi* és el dret que té l'Administració actuant per a modificar la qualificació jurídico-urbanística del sòl atenent-se a l'interès públic determinant de la revisió o modificació d'un ordenament urbanístic.

“Una reiterada jurisprudència ve posant de manifest que la potestat administrativa de planejament també s'estén a la reforma d'aquest: la naturalesa normativa dels plans, en un sentit, i la necessitat d'adaptar-los a les exigències canviants de la realitat, justifi quen plenament el “ius variandi” a l'Administració, i així ho confirmen les -Ss. 21 dic. 1987, 20 sep. i 7 nov 1988, 20 mar. i 17 jun. 1989, 30 abr. i 4 mai 1990, etc.

No obstant el que s'ha dit, és doctrina legal (entre d'altres, S. 2 jun. 1982) reiterada la que,

“...en vista de la dinàmica que caracteritza al Dret Urbanístic, la facultat que tenen els òrgans gestors del planejament per acomodar-lo a les exigències o conveniències de l'interès públic, generalment prevalent sobre els drets dels particulars, no s'ha d'entendre en termes tan absoluts i incondicionals que autoritzin una discrecionalitat, ni tampoc a que, en contra de la seguretat jurídica es prescindeixi de situacions de fet engendrades conforme a l'Ordenament anterior i productores no de simples expectatives jurídiques, sinó d'autèntics drets adquirits”

“La indemnització per alteració de planejament, revisió o modificació del mateix, només s'admet els aprofitaments susceptibles d'apropiació derivats del nou planejament foren inferiors als resultats de l'anterior , sempre que aquests ja hagueren siguts patrimonialitzats i no haguessin pogut materialitzar-se. (art. 271.1 LS)”

“A la legislació urbanística no existeix cap precepte que impedisqui que, complint les formalitats legals es pugui variar el planejament existent encara que aquest es trobi en fase d'execució” (S. TS 4^a, 16 sept. 1988).

“El Pla és una norma és una norma jurídica precisament de rang reglamentari, i el que implica és que l'Administració està habilitada per a la seva alteració -art. 47 i ss. LS- actuant el denominat “ius variandi. (S. TS, 4^a, 7 nov. 1988).”

“El “ius variandi” que ostenta l'Administració en ordre a la ordenació del sòl s'ha d'atemperar a la legalitat, essent regla general la conservació de l'status anterior conforme a tal legalitat, sempre i quant no hi hagi una completa justificació atenent al bé públic general. (S. TS. 4^a, sec 3^a, 5 dic. 1988)”.

Per acabar, cal citar la jurisprudència més recent de la Sala del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears sobre el “ius variandi” i la trobam al recurs n° 784/2010 que dona lloc a la sentència 185/2014, que té com a ponent a Gabriel Fiol Gomila i l'objecte del recurs versa sobre l'acord plenari del Consell Insular de Formentera, adoptat en sessió plenària del 30 de setembre de 2010, mitjançant el qual es va aprovar definitivament la revisió de les Normes Subsidiàries del municipi de Formentera.

Per tant, en el cas d'Es Guix, veim com el CIM es basa en l'exercici d'aquesta potestat d'ordenació urbanística, el “ius variandi” i canvia el planejament urbanístic desclassificant el sòl urbà en qüestió i classificant-lo com a rústic protegit, sempre fundamentant una motiu, en aquest cas, l'interés general, com és la preservació i defensa d'una zona amb enorme valor ecològic i mediambiental.

**Diccionario de Derecho urbanístico, adaptado al texto refundido
de la ley de suelo y tablas de vigencias de los reglamentos. Manuel
Pons González y Miguel Ángel del Arco Torres.**

2.6 Veredicto.

Doncs bé, en resum:

Si abans de la entrada en vigor de la Llei 1/991, com ha quedat demostrat, l'àmbit d'Es Guix no contava amb tots els serveis urbanístics, ja que la seva implantació havia estat faltant el Pla, en definitiva, al marge de la Llei, es tractava, per tant, de serveis il·legals, el que suposa que s'haurien d'haver declarat fora d'ordenació, quedassin subjectes a la normativa corresponent, i en conseqüència quedas impedida la construcció de noves edificacions.

També s'arriba a la conclusió de que la norma administrativa impugnada en el present contenciós no depèn de l'adequació a lo establert a una Llei de dos anys després. Per tant, el que és vol dir és que aquesta norma posterior tampoc permet la desprotecció de l'àmbit d'Es Guix, així que ni tan sols el Decret-Llei 2/2012 ni la Llei 7/2012 han derogat la Llei 1/1991. En segon lloc, cal dir que l'àmbit d'Es Guix continua tenint el caràcter d'ARIP ja que ni ha sigut afectat per les successives modificacions de la Llei 1/1991, ni tampoc era legal fer-ho a través de les NNSS de 1993. En tercer lloc, l'àmbit d'Es Guix no hauria d'haver vist alterada la seva classificació urbanística per les NNSS de 1993 ja que no es complien els requisits exigits per la Llei, és a dir, que l'àmbit d'Es Guix contàs amb tots els serveis urbanístics bàsics, eficients i suficients.

1. Finalment, com a conseqüència del que hem assenyalat fins aquí, i a la vista del que exigeix **l'art. 6 de la Llei Orgànica 6/1985(*jutges segons la CE 177 118 119, estan subordinats a la llei i al Dret però la jurisprudència afirma que no estan vinculats a un Decret que pugui contradir la Llei posar al peu de pagina)**, la Sala ni pot aplicar, ni pot tenir en compte les NNSS de 1993, ja que com a normes o disposicions administratives que són, cedeixen per ser contraries, en aquest cas, a la Lei 1/1991 i al principi de jerarquia normativa.

Per tant, arribat a aquest punt la Sala desestima el recurs i declara ser conforme a Dret l'acord administratiu pel qual s'aprova definitivament la modificació nº1 del PTIM. Cal dir que contra aquesta sentència, a l'empar dels arts. 86 i ss. de la Llei 29/1998 Reguladora de la Jurisdicció Contenciosa-administrativa, es pot interposar un recurs de casació davant el Tribunal Suprem perquè es tracta d'una disposició reglamentària dictada en primera intància per la Sala; tot i que consider que aquest recurs no prosperarà ja que parteix d'una base il·legal com són les NNSS del municipi de l'Ajuntament d'Escorca. En el cas remot de que el recurs fos estimat podria derivar-se "responsabilitat patrimonial" per part del Consell Insular de Mallorca.

3. Valoració personal.

3.1 No és una sentència novetosa en quant al desenllaç del litigi perquè en definitiva s'està aplicant la doctrina tradicional de lo que s'ha d'entendre com a sol urbà legalment transformat, és a dir aquella transformació del terreny mitjançant l'execució de les previsions d'un planejament prèviament aprovat conforme a les determinacions de la legislació urbanística i no com és el cas que ens ocupa, que s'ha modificat el terreny de manera il·legal.

3.2 L'aspecte més novetós és que sense necessitat d'acudir a la crítica a la legislació urbanística del PP el tribunal entra dins lo que seria una crítica a l'urbanisme a la carta i a més adverteix que una possible interpretació de la legislació urbanística autonòmica contrària a la normativa bàsica estatal podria plantejar-se pel propi tribunal una qüestió d'inconstitucionalitat. Aquesta posició de la Sala realitzant aquesta advertència constitueix una situació excepcional i extraordinària que potser podria explicar-se per raons d'ordre polític i judicial.

3.3 En efecte, les fonts consultades que han estat part activa en el procediment judicial consideren que la sentència d'Es Guix ve a ser una mena de contrapès a la sentència favorable respecte al President de Govern Ramón Bauzá i la seva farmàcia.

4. Bibliografía.

1- Entrevista amb l'assessor jurídic de la part demandada, el Consell Insular de Mallorca.

2- Llei 29/1998 de la Jurisdicció Contenciós-administrativa .

3- Diccionari de Dret Urbanístic, de Manuel Pons González i Miguel Ángel del Arco Torres.

4- Base de dades www.poderjudicial.es

Josep Alonso Picó

Tutor: Joana Maria socies Camacho

Treball de Final de Grau. Facultat de Dret de les Illes Balears

31-08-2014