

Antecedentes.-

La Junta de Gobierno del Colegio traslada a este Servicio Jurídico la consulta elevada por el colegiado D....., sobre la posible existencia de incompatibilidades derivadas de la redacción de figuras de adaptación de los planes y restantes instrumentos de desarrollo del planeamiento de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), a la luz del recientemente aprobado Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas (BOJA núm. 27, de 7 de febrero de 2008). Se solicita a este Servicio Jurídico informe que responda a la consulta de dicho colegiado, que asimismo sirva de criterio general y se difunda para conocimiento de los que puedan encontrarse en circunstancias similares.

Informe.-

El colegiado desea saber si resultan incompatibilidades de la redacción de figuras de adaptación de planeamiento de desarrollo que se contemplan en el citado Decreto 11/2008, de 22 de enero. Al respecto, entiende que las adaptaciones de los planes y restantes instrumentos de desarrollo tienen rango de Plan General pero no pueden clasificar suelo ni plantear cambios en los aprovechamientos, por lo que, al no contener determinaciones del planeamiento general, su tratamiento podría ser distinto en cuanto a las incompatibilidades previstas.

I. *Regulación del contenido y alcance de la adaptación parcial de los PGOU y NNSS de planeamiento municipal*

El apartado 2 de la Disposición Transitoria segunda de la LOUA, establece lo siguiente:

"(...) los municipios podrán formular y aprobar adaptaciones de los Planes y restantes instrumentos, que podrán ser totales o parciales. Cuando las adaptaciones sean parciales deben alcanzar, al menos, al conjunto de las determinaciones que configuran la ordenación estructural.

Transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de esta Ley, no podrán aprobarse modificaciones del planeamiento general que afecten a las determinaciones propias de la ordenación estructural, a dotaciones o a equipamientos cuando dicho instrumento de planeamiento no haya sido adaptado a la presente Ley, al menos, de forma parcial.

La Consejería competente en materia de urbanismo, con la finalidad de contribuir a una adecuada adaptación de los planes a esta legislación, podrá aprobar instrucciones orientativas sobre el contenido, plazos y alcance de dichas adaptaciones."

Cinco años después de la aprobación de la LOUA, el Decreto 11/2008, de 22 de enero, se dicta, precisamente, con la finalidad de contribuir a una adecuada adaptación parcial de los Planes Generales de Ordenación Urbanística y Normas Subsidiarias de Planeamiento a la legislación urbanística actual, estableciendo el contenido, plazo y alcance de dichas adaptaciones, así como de regular un procedimiento de urgencia para la reducción de los plazos previstos en la LOUA para la tramitación de los instrumentos de planeamiento, en lo relativo a las reservas de terrenos para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo, destinadas

mayoritariamente a vivienda protegida, en desarrollo del artículo 74.3 de la LOUA (cfr. art. 1 del Decreto).

El art. 2 del Decreto define "adaptación" como la formulación y aprobación de un documento que adecue las determinaciones de la figura de planeamiento general en vigor a las disposiciones de la LOUA, considerando asimismo que las "adaptaciones parciales" son aquellas que, como mínimo, alcanzan al conjunto de determinaciones que configuran la ordenación estructural, en los términos del art. 10.1 de la LOUA.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto se pronuncia sobre el contenido y alcance de las citadas adaptaciones parciales del planeamiento. Respecto al alcance, el apartado tercero del artículo 3 dispone las siguientes limitaciones:

"Artículo 3.-

(...)

3. La adaptación parcial no podrá:

a) Clasificar nuevos suelos urbanos, salvo los ajustes en la clasificación de suelo en aplicación de lo dispuesto en el artículo

4.1.

b) Clasificar nuevos suelos como urbanizables.

c) Alterar la regulación del suelo no urbanizable, salvo en los supuestos en los que haya sobrevenido la calificación de especial protección por aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 4.3.

d) Alterar densidades ni edificabilidades, en áreas o sectores, que tengan por objeto las condiciones propias de la ordenación pormenorizada, las cuales seguirán el procedimiento legalmente establecido para ello.

e) Prever nuevas infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos.

f) Prever cualquier otra actuación que suponga la alteración de la ordenación estructural y del modelo de ciudad establecido por la figura de planeamiento general vigente."

(El subrayado es nuestro).

De todo lo anterior, podemos concluir que, efectivamente, las adaptaciones parciales de los PGOU y NNSS son figuras con rango de Plan General, que no contienen determinaciones del planeamiento general en cuanto que no pueden clasificar nuevos suelos, alterar densidades ni edificabilidades, alterar la regulación del suelo no urbanizable, prever nuevas infraestructura, servicios, dotaciones o equipamientos o prever cualquier otra actuación que altere la ordenación estructural y del modelo de ciudad establecido en el planeamiento general.

Dicho todo lo cual, procedemos a realizar el análisis de la posible existencia de incompatibilidades derivadas de la redacción de dichas figuras de adecuación al planeamiento general.

II. *Punto de partida: las facultades de los Colegios profesionales en cuanto a la ordenación de la actividad de sus colegiados.*

La cuestión objeto de debate exige partir de las facultades genéricas de los Colegios Profesionales.

Al respecto, resulta del todo ilustrativa, la **sentencia de la Sala Contencioso-Administrativo en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13.03.1998** (RJCA 1998, 758), cuyo fundamento de derecho tercero es del siguiente tenor literal:

"Debe partirse, con carácter de aproximación general al tema de las **competencias de los colegios en cuanto a la ordenación de la actividad de sus colegiados, que la función de ordenar la profesión** que contempla con carácter general el artículo 3 de la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales, al socaire del artículo 36 de la Constitución Española, solamente puede ser ejercitada dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la Ley, las cuales deben ser objeto de una interpretación estricta; la razón estriba en que las regulaciones que limitan la libertad de quienes desarrollan actividades profesionales y empresariales no dependen del arbitrio de las autoridades o corporaciones administrativas. Por un lado, el principio general de libertad que consagra la Constitución Española en sus artículos 1.1 y 10.1 autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba o cuyo ejercicio no se subordine a requisitos o condiciones determinadas y, por otro lado, el principio de legalidad que consagran los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución, y que alcanza de lleno a los colegios profesionales cuando ordenan el ejercicio de las profesiones tituladas -art. 36 CE-, impide a las Administraciones Públicas dictar normas sin una habilitación legal suficiente (Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1.ª, 93/1992, de 11 junio [RTC 1992\93]).

Pues el art. 1 de la Ley 2/1974, de 13 febrero (Colegios Profesionales), modificada por la Ley 74/1978, de 26 diciembre (RCL 1979\76 y NDL 2400), define los Colegios Profesionales como corporaciones de derecho público, cuyos fines esenciales son la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados; la configuración de estos colegios como corporaciones de derecho público, en contraste con sus fines preponderantemente sectoriales, implica que no son administraciones públicas en sentido estricto, sino en la medida en que desempeñan también funciones públicas atribuidas por la Ley o por delegación mediante actos concretos; esta doble vertiente puede producir, junto a las relaciones internas entre sus miembros, resueltas en caso de conflicto por los órganos rectores del propio colectivo, cuyas decisiones son a su vez recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa según el art. 8 de la Ley 2/1974, otras derivadas de su actuación sobre intereses generales, no necesariamente sujetas al mismo tratamiento reaccional inicialmente corporativo, sólo exigible a los colegiados para resolver sus diferencias profesionales (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 8 marzo 1990 [RJ 1990\1986]).

Las normas emanadas de los Colegios Profesionales en ordenación de las profesiones satisfacen, en sí mismas, el principio de consentimiento de los obligados, en razón de la colegiación obligatoria y del funcionamiento democrático de los órganos de gobierno, y sin que pueda olvidarse que el colegiado se encuentra sujeto a una relación de supremacía especial, implicando, entre otros deberes, el específico de adecuación a la dignidad de la profesión, rechazo de la competencia desleal, etc. En definitiva, la validez de tales normas orgánicas vendrá determinada por la adecuación que presenten respecto del ordenamiento jurídico en su conjunto, dado que el art. 36 CE no excluye la posibilidad de que las leyes se remitan a normas reglamentarias que han de moverse dentro del ámbito que les es propio, pero sin que quepa descalificación global, ya que si bien es cierto que los principios generales que informan el ordenamiento -jerarquía normativa, legalidad, etc.- son límites exigibles en el ámbito examinado, amén de exigencias de legalidad ordinaria (arts. 23, 26 y 28 LRJAE [RCL 1957\1058, 1778 y NDL 25852] y 103 y 106 CE), no pueden, sin embargo, llevar a imponer unas consecuencias en que, amparándose en razones generales, unido a una interpretación no

correcta del art. 36 CE, se desconozca el verdadero sentido de la norma fundamental, cabiendo en definitiva sostener que la Ley 2/1974, de 13 febrero (RCL 1974\346 y NDL 5773) (Colegios Profesionales) presta habilitación suficiente a los Colegios Oficiales para determinar aspectos orgánicos del ejercicio profesional, y también limitaciones deontológicas a la libertad del ejercicio profesional de los colegiados (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, de 24 julio 1984 [RTC 1984\83] y Sentencias del Tribunal Supremo de 29 febrero 1988 [RJ 1988\1503], 16 marzo 1989 [RJ 1989\2089] y 13 junio 1989 [RJ 1989\4664]).

Doctrina jurisprudencial sobre Colegios Profesionales que se ha resumido a los efectos de servir de punto de partida del debate planteado por la recurrente. En efecto, si bien la intervención ordenancista de los Colegios Profesionales debe venir presidida por el respeto del principio de libertad consagrado en la Constitución, no es menos cierto que la Ley 2/1974, por la especialidad propia de esta Administración Pública en sentido lato, unido a la existencia del art. 36 de la Constitución, permite un margen de actuación reglamentaria de los Colegios en la ordenación de la actividad de los colegiados, siempre que su finalidad sea coadyuvar a la deontología en el ejercicio de la profesión. Si es así, la competencia del Colegio para dictar normas estará amparada tanto en la Constitución, como en la Ley 2/1974, y por ende las normas reglamentarias estarán dictadas por órgano competente."

A esta cuestión se contesta desde la competencia del COAM para incidir sobre las incompatibilidades de los colegiados en materia de planeamiento.

III. *Acuerdo del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga (COAM) aprobando cuadro de aplicación, al visado colegial, de incompatibilidades en dicha corporación.*

El artículo 25 del vigente Reglamento de normas deontológicas de actuación profesional dispone que

"Ningún arquitecto podrá aceptar encargo o asumir cargo alguno en condiciones de incompatibilidad. Se entiende que existe situación de incompatibilidad, además de cuando legalmente esté establecida, cuando exista colisión de derechos, e intereses que puedan colocar al arquitecto en una posición equivoca, implicando un riesgo para su rectitud o independencia. El ejercicio de la profesión por quien estuviere en situación de incompatibilidad, se considerará especialmente falta profesional, sin perjuicio de las actuaciones legales procedentes."

En aplicación de este precepto, el Pleno del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos adoptó un acuerdo de 7 y 8 de febrero de 1980, confirmado por otro de 14 y 15 de julio de 1994, sobre "Incompatibilidades derivadas del Planeamiento". Dicho acuerdo, que fue declarado válido y conforme a Derecho por **sentencia del Tribunal Supremo de 29.02.1988** (referenciada, en la base de datos disponible en la página de internet www.westlaw.es, como RJ 1988, 1503), estableció como criterio general la prohibición de actuar en el ejercicio privado de la profesión, durante todo el periodo de duración y hasta dos años después de la aprobación definitiva o desde el cese de la prestación del servicio, dentro del ámbito territorial en cuyo planeamiento urbanístico el Arquitecto hubiese intervenido.

La norma deontológica de incompatibilidad acordada por el Consejo Superior de Colegios Oficiales de Arquitectos, por su contenido supone extender al campo del ejercicio libre de la profesión la regla de la incompatibilidad por causa de intervención en el planeamiento urbanístico establecido por la Orden Ministerial de treinta de julio de 1973 para los funcionarios técnicos de su plantilla. La norma preceptúa la prohibición de asumir proyectos de edificación o de planeamiento de iniciativa privada dentro del ámbito territorial de Ordenación en que se haya intervenido, durante todo el periodo de duración y hasta dos años después de la aprobación definitiva o desde el cese de la prestación del servicio, en su caso. La finalidad del precepto responde a la idea de

rodear de una adecuada **garantía de independencia y objetividad profesional** al técnico que accede -aun como técnico privado contratado etc.- al ejercicio de una actividad pública cual es la elaboración del planeamiento urbanístico, asumiendo indudablemente una posición de compromiso con el interés general y de potencial influencia directa en el posible conflicto entre éste y los intereses particulares afectados.

Es cierto que pueden existir encargos profesionales (direcciones de obra con Licencia anterior al Avance, rehabilitaciones y reformas de inmuebles no afectados por éste, etc) que pudieran entenderse, *prima facie*, que no se encuentran afectados por la *ratio legis* de la norma de incompatibilidad, toda vez que es obvio que la norma pretende evitar la obtención de privilegios derivados de la condición de colaborador-redactor del planeamiento. No obstante sí cabe entender que se coloca al Arquitecto en una posición equívoca, al poder argumentarse que el encargo pueda considerarse como compensación de favores derivados de su actuación urbanística.

Con base en el artículo y acuerdo citados, el Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga (COAM) tiene aprobado un cuadro de aplicación, al visado colegial, de incompatibilidades en dicha corporación, donde se establece explícitamente, que de la redacción de trabajos de planeamiento que afecten a la Ordenación General, clasificación urbanística del suelo, y/o calificación funcional del mismo, y/o fijación de los correspondientes niveles globales de intensidad de uso, se derivará incompatibilidad de carácter deontológico para la redacción de una serie de trabajos, en función de la figura de planeamiento redactada, durante el transcurso íntegro de su redacción y tramitación municipal, más dos años después del cese de la prestación de servicios, y en todo su ámbito.

Respecto a la modificación y revisión de planeamiento, el acuerdo del COAM entiende, en cuanto a la modificación por iniciativa pública de los Planes y Normas, que afecten a las determinaciones de ordenación general, que se deriva incompatibilidad, en el ámbito incluido en la modificación, y en las mismas condiciones que la figura afectada. Por su parte, la revisión de los Planes y Normas tendrá a efectos de incompatibilidad la misma consideración que la primera redacción de éstos.

En cuanto a los arquitectos al servicio de la Administración local y de los organismos de ella dependientes, además de las de carácter general, especificadas anteriormente, el COAM particulariza dentro del ámbito territorial en que ejercen sus funciones, las siguientes:

1. Arquitectos de la Diputación Provincial.

a) Trabajos profesionales de todo tipo, cuyo encargo provenga de persona o Entidad distinta de la propia Diputación, siempre y cuando ésta contribuya previa o posteriormente, a sufragar de algún modo el coste de la realización de tales trabajos, o de las obras correspondientes.

2. Arquitectos municipales.

a) Todo tipo de trabajos en materia de edificación o de planeamiento que se encuentren ubicados en el ámbito territorial del municipio de que se trate y cuyo encargo provenga de persona o Entidad diferente del propio Ayuntamiento.

b) Esta incompatibilidad afecta igualmente al arquitecto que presta servicios para el Ayuntamiento, realizando funciones de asesoramiento, informes de licencias o de otro tipo, con cierta periodicidad, aún cuando no medie relación de empleo.

Todos aquellos casos referentes a incompatibilidad en el ejercicio profesional o de posible colisión con el Reglamento de Normas Deontológicas de Actuación Profesional de los Arquitectos, tras ser informados por el Departamento de Visado, deben ser remitidos a la Junta de Gobierno del COAM para su análisis y visado si procediera.

IV. *Análisis de la existencia de incompatibilidades en la redacción de la adaptación parcial de los PGOU y NNSS de planeamiento municipal.*

Hemos dicho antes que las adaptaciones parciales de los PGOU y NNSS son figuras con rango de Plan General, que no contienen determinaciones del planeamiento general en cuanto que no pueden clasificar nuevos suelos, alterar densidades ni edificabilidades, alterar la regulación del suelo no urbanizable, prever nuevas infraestructura, servicios, dotaciones o equipamientos o prever cualquier otra actuación que altere la ordenación estructural y del modelo de ciudad establecido en el planeamiento general.

También se ha señalado que las modificaciones por iniciativa pública de los Planes y Normas, que afecten a las determinaciones de ordenación general, que se deriva incompatibilidad, en el ámbito incluido en la modificación, y en las mismas condiciones que la figura afectada. Y que el régimen de incompatibilidades despliega sus efectos igualmente entre los arquitectos que prestan servicios para el Ayuntamiento, realizando funciones de asesoramiento, informes de licencias o de otro tipo, con cierta periodicidad, aún cuando no medie relación de empleo.

Pues bien, interesa recordar lo expresado por la **Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de diciembre de 1986 (RJ 1987, 1560)**, señalando literalmente que:

"En manera alguna puede sostenerse que la incompatibilidad afecta solamente cuando se ha participado en «la redacción del planeamiento», en el sentido de «participación en la redacción de un Plan General», o cuando se está en presencia de una «modificación del mismo» -artículo 49 de la Ley del Suelo-, o de una «revisión del Programa de Actuación Urbanística» -artículo 48 de la misma-, o de «una adaptación del Plan General vigente» -Disposición transitoria 1.ª del Texto Refundido de la Ley en conexión con el Real Decreto-Ley de 16 de octubre de 1981, y ello, es decir, el rechazo de esta tesis, no sólo porque **también se está en presencia de un encargo relativo a la adaptación del Plan a la nueva normativa, tal y como queda expresado, sino porque también, aunque se tratase solamente de una mera rectificación, sin participación anterior en el planeamiento, la incompatibilidad regiría igualmente, ya que la ratio legis del precepto es clara: asegurar un determinado nivel de ética profesional, revistiendo al profesional de prestigio y decoro que lleve confianza a los administrados en el sentido de que los intereses públicos no serán desvalorizados en beneficio de los privados**; aparte de que el tenor literal del precepto no permite distinguir ambos supuestos, pues no es aceptable, como quiere el recurrente, que las rectificaciones «no dejan margen de discrecionalidad al facultativo encargado de producirlas», pues es clara la posibilidad de márgenes interpretativos más o menos amplios, sin los cuales carecería de sentido la preceptividad de una información pública y la posibilidad consiguiente de reclamaciones de los afectados ante las llevadas a la práctica, que no se reducen a simples adaptaciones automáticas, como se evidencia por el hecho de que aquéllas sean encargadas a un equipo técnicamente cualificado; y es que, en definitiva, estas normas tienen como base la razón deontológica de procurar que el ejercicio de la profesión se mantenga en el más alto nivel de prestigio moral y objetividad técnica, impidiendo situaciones de colisión entre el desempeño imparcial de la función de trascendencia pública y el servicio de intereses particulares destinados a ser sometidos al control de un organismo oficial, las cuales llegarán necesariamente a producirse si en ambas esferas de actuación interviene la misma persona, porque las actividades con posibilidad de incompatibilidad, aun admitiendo que no se utilizarán

ilícitamente y que la honestidad del profesional no se ponga en duda, siempre son susceptibles de recelo en la conciencia colectiva."

(La negrita y el subrayado son nuestros).

Conclusión.-

Por cuanto antecede, este Servicio Jurídico entiende que existe incompatibilidad deontológica correspondiente a la intervención profesional de los arquitectos en la redacción de figuras de adaptación parcial de los PGOU y NNSS, aún tratándose de instrumentos que no contienen determinaciones del planeamiento general, en cuanto que no pueden clasificar nuevos suelos, alterar densidades ni edificabilidades, alterar la regulación del suelo no urbanizable, prever nuevas infraestructura, servicios, dotaciones o equipamientos o prever cualquier otra actuación que altere la ordenación estructural y del modelo de ciudad establecido en el planeamiento general. Por todo ello, el *Acuerdo del COAM aprobando cuadro de aplicación, al visado colegial, de incompatibilidades en dicha corporación* debe extender sus efectos y ámbito de aplicación a las figuras de adaptación parcial de los PGOU y NNSS previstas en el Decreto 11/2008, de 22 de enero, en relación con el apartado 2 de la Disposición Transitoria segunda de la LOUA.

Esta es nuestra opinión que sometemos gustosamente a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y al definitivo criterio de la Junta de Gobierno de esta Corporación. Dado en Málaga a los veintiuno días del mes de noviembre de dos mil ocho.

Luis Portero de la Torre
Letrado del Servicio Jurídico

VºBº

José Agustín Gómez-Raggio
Jefe del Servicio Jurídico