

Assumpte: Revisió i adaptació al PTI de les NNSS d'Artà (sector «Molí den Regalat»)

INFORME

I

Antecedents

1. En data 28 de maig de 2010, per part de la Comissió Insular d'Ordenació del Territori, Urbanisme i Patrimoni Històric s'adoptà acord d'aprovació definitiva de la revisió i adaptació al Pla Territorial Insular de Mallorca de les normes subsidiàries de planejament del municipi d'Artà, si bé de forma parcial, atesa l'exclusió d'un determinat sector proposat com a sòl urbanitzable, en els següents termes:

«Suspendre l'aprovació definitiva de l'esmentat expedient de revisió i adaptació de normes, estrictament pel que fa a l'àmbit territorial del sector urbanitzable «Molí den Regalat» del nucli de la Colònia de Sant Pere, tot sol·licitant de la direcció general de Sostenibilitat de la Costa i del Mar, del Ministeri de Medi Ambient i Medi Rural i Marítim informe particularitzat respecte de la previsió de la delimitació del domini públic marítim i terrestre i de la distància de la línia de servitud de protecció que afecta a l'esmentat sector proposat per tal d'aclarir si li correspon una distància de 20 o de 100 metres, posant-li de manifest a aquest efecte els antecedents sobre el seu règim urbanístic des de l'anterioritat a la vigència de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de Costes, fins a l'actualitat.»

2. Efectuats els actes d'instrucció requerits per l'anterior acord, un cop rebut l'informe sol·licitat a la direcció general de Sostenibilitat de la Costa i del Mar, del Ministeri de Medi Ambient i Medi Rural i Marítim, que va tenir entrada en el Consell Insular de Mallorca en data 25 d'agost de 2010, es donà tràmit d'audiència a l'Ajuntament d'Artà, amb trasllat del referit informe mitjançant escrit de data 2 de setembre de 2010. Es detallen al nostre anterior informe de 15 d'octubre de 2010 altres escrits o actuacions presentades davant el Consell Insular de Mallorca.

Posteriorment es presentà en data 27 d'octubre de 2010 davant el Consell Insular de Mallorca nou escrit de l'entitat propietària del terrenys, amb dictàmens jurídics aportats respecte de l'amplària de la servitud de protecció del sector de referència i dels aspectes indemnitzatoris lligats amb la fixació de l'esmentada zona de servitud, que va ser trasllada en data 10 de novembre de 2010 a l'Ajuntament d'Artà, sense que fes cap tipus d'al·legació o consideració sobre el particular.

3. La ponència tècnica d'Ordenació del Territori i Urbanisme, en sessió celebrada dia 19 de juliol de 2011, avaluà l'expedient de referència, tot formulant la següent proposta d'acord:

«Atès l'expedient promogut per l'Ajuntament d'Artà relatiu a la revisió i adaptació al Pla Territorial Insular de Mallorca de les normes subsidiàries de planejament del municipi d'ARTÀ, i vist que per acord d'aquesta Comissió de data 28 de maig de 2010 es va aprovar definitivament amb prescripcions l'esmentat document de planejament, tret de l'àmbit dels terrenys que es proposaven com sector a urbanitzable «Molí den Regalat» del nucli de la Colònia de Sant Pere, a l'efecte d'instar de la direcció general de Sostenibilitat de la Costa i del Mar, informe particularitzat respecte de la previsió de la delimitació del domini públic marítim i terrestre i de la distància de la línia de servitud de protecció que afecta a l'esmentat sector proposat, per tal d'aclarir si li correspon una distància de 20 o de 100 metres, posant-li de manifest a aquest efecte els antecedents sobre el seu règim urbanístic des de l'anterioritat a la vigència de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de Costes, fins a l'actualitat.

Atesa l'emissió de l'esmentat informe, el tràmit d'audiència municipal practicat i avaluades les al·legacions municipals i les formulades per part de la propietat dels terrenys, i d'acord amb el dictamen de la ponència tècnica d'Ordenació del Territori i Urbanisme, en el tràmit previst a l'article 132.3 del Reial decret 2159/1978, de 23 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de Planejament Urbanístic, aquesta Comissió Insular acorda:

1r. Denegar l'aprovació definitiva de la previsió continguda en el document de revisió i adaptació al Pla Territorial Insular de Mallorca de les normes subsidiàries de planejament del municipi d'Artà relativa a la classificació com a sòl urbanitzable del sector «Molí den Regalat» del nucli de la Colònia de Sant Pere, tot considerant:

- a) La derogació per part de la Llei 4/2008, de 14 de maig, de mesures urgents per a un desenvolupament territorial sostenible a les Illes Balears, de l'excepció prevista a l'apartat 2 de l'article 1 de la Llei 8/2003, de 25 de novembre, de mesures urgents en matèria d'ordenació territorial i urbanisme a les Illes Balears, la qual afegia un apartat d'excepció a la disposició transitòria sisena de la Llei 6/1999, de 3 d'abril, de directrius d'ordenació territorial de les Illes Balears i de mesures tributàries, apartat d'excepció sobre el qual es basava a la vegada la determinada per part del Pla Territorial Insular de Mallorca de preveure com a sòl urbanitzable els terrenys esmentats.
- b) Aquesta derogació comporta que la previsió del Pla Territorial no disposi actualment de norma legal de cobertura, i per tant hagi perdut eficàcia en el punt de conferir, al seu torn, viabilitat a la proposta de classificació com a sòl urbanitzable prevista en el document de normes subsidiàries així com també a una posterior aprovació d'un pla parcial d'ordenació, tota vegada que recupera la plena eficàcia i aplicació al sector la desclassificació a sòl rústic operada per la disposició addicional dotzena de la Llei 6/1999, de 3 d'abril, de directrius d'ordenació territorial de les Illes Balears i de mesures tributàries.

2n. Com a conseqüència de l'anterior, s'afegeix una prescripció, la número 21, al document de revisió i adaptació al Pla Territorial Insular de Mallorca de les normes subsidiàries de planejament del municipi d'ARTÀ, del contingut següent:

“21.- Els terrenys classificats en el plànols d'ordenació i zonificació del document de normes com a sòl apte per a la urbanització sense pla parcial «Molí den Regalat», queden classificats com a sòl rústic, amb qualificació de sòl rústic protegit pel que fa al subàmbit que en el plànol de zonificació PO11 figura la trama de zona de protecció

del limonium, sense que pugui ser objecte de cap actuació que afecti negativament el limonium majoricum, havent-se d'observar en tot cas les limitacions que imposin els òrgans competents en matèria de protecció d'espècies i els plans de conservació que es puguin aprovar d'acord amb la normativa d'Espècies Amenaçades i d'Espècial Protecció; i amb qualificació de sòl rústic comú AT-H, per a resta del seu àmbit. La subqualificació AT-H abans expressada queda subjecta al que pugui derivar de l'eventual nova concreció de la zona de servitud de protecció prevista a la legislació de costes que dugui a terme l'organisme competent en la matèria, a resultes de l'actual classificació de terrenys.»»

4. L'expedient, tanmateix, no fou objecte de resolució, això per les explicacions ofertes a la sessió de la CIOTUPH de 26 de juliol de 2011, tota vegada que valorat que es trobava encara en tràmit judicial l'últim recurs contenciós administratiu interposat contra l'aprovació del pla territorial insular, que es referia precisament a la «*classificació*» que contempla pel referit sector de les normes subsidiàries d'Artà; i per tant, es considerarà més adient esperar a que es dictés sentència atès que el procediment contenciós estava molt avançat, i si fos el cas i en funció del seu resultat que l'expedient fos dictaminat novament per part de la ponència tècnica a la vista d'allò que pogués resultar de la resolució jurisdiccional abans esmentada.

Precisament, el fet que la comissió va considerar la necessitat de repetir el tràmit de dictamen per part de la ponència en funció del resultat del recurs contenciós, només es podia referir a que tal reiteració es faria necessària pel cas que el TSJIB confirmés la correcta qualificació com a «*sòl urbanitzable*» (més pròpiament àrea de desenvolupament urbà, com després s'argumentarà) dels terrenys del sector efectuada per part del PTI, doncs és evident que si s'hagués produït l'estimació del recurs contenciós, que se centrava per part del recurrent en la consideració de que els terrenys havien de tenir la classificació de sòl rústic, no hagués fet falta la reconsideració de la proposta d'acord efectuada per la ponència tècnica en la seva sessió del mes de juliol de 2011 i a la què abans hem fet al·lusió.

Com hem exposat, aquest no ha estat el cas, sinó que clarament la sentència del TSJIB núm. 871/2011, de 15 de novembre, desestima íntegrament el recurs contenciós administratiu seguit a instàncies d'un particular contra l'acord el Ple del Consell Insular de Mallorca, adoptat en la sessió de data 13 de desembre de 2004, que aprova definitivament el Pla Territorial Insular, confirmant l'acte impugnat per ser acord a la legalitat de l'ordenament jurídic, en el punt concret objecte del contenciós, que no era d'altre precisament que la previsió com a àrea de desenvolupament urbà dels terrenys que ara ens ocupen.

Pel que ara fa al cas, convé destacar el fonament jurídic 4rt de l'esmentada resolució judicial quan, pel que fa a la disposició transitòria sisena, punt 2 de la Llei 6/1999, de Directrius d'Ordenació Territorial, en la redacció conferida per la Llei 8/2003, vigent

al temps de l'aprovació del pla territorial insular de Mallorca, expressa:

«Esa normativa afecta plenamente al supuesto de autos. La parte actora, que guarda un elocuente silencio en torno a la aplicación del apartado c) de esa Disposición Transitoria Sexta no ha probado en autos que la manzana nº 35869, no cumpla con todos y cada uno de los requisitos que detalla esa Disposición. Solamente el incumplimiento de alguno o algunos de esos requisitos acumulativos hubiera permitido aceptar la tesis de la parte recurrente y considerar que ese suelo quedó desclasificado y por lo tanto que resulta improcedente la aplicación de la exclusión que contempla esa disposición transitoria sexta siendo contraria a derecho la determinación del Plan Territorial que reconoce a dicho suelo la posibilidad de desarrollo urbano.

En definitiva, en la función que es propia del Plan Territorial de **ordenar y delimitar el suelo rústico, excluido del proceso urbanizador y el suelo susceptible de ser objeto de desarrollo urbanístico con las áreas de crecimiento y asentamiento poblacional, la clasificación que se reconoce a la manzana 35689, resulta plenamente acorde a lo ordenado en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley de Directrices de Ordenación Territorial 6/1999 en la redacción dada por la Ley 8/2003**, como excepción a la desclasificación de los terrenos urbanizables que contempla la Disposición Adicional Duodécima de esa misma ley para los terrenos aptos para la urbanización, que teniendo una vigencia igual o superior a cuatro años no hubiera iniciado la tramitación de un plan parcial.»

5. Per part del president de la comissió insular, en la seva sessió de data 25 de novembre de 2011, s'indicà la necessitat d'avaluar l'esmentada resolució judicial per part dels serveis del departament d'Urbanisme i Territori. Igualment, en data 24 de novembre de 2011, es presentaren per part de l'entitat propietària dels terrenys unes al·legacions a la proposta d'acord que va efectuar la ponència tècnica en la seva sessió del mes de juliol de 2011, aportant elements de disconformitat amb el seu contingut a haver-se de valorar, i que es veurien reforçats de la lectura de la Sentència referida més amunt, que a l'escrit d'al·legacions es posa en connexió.

II

Incidència de la sentència del TSJIB núm. 871/2011, de 15 de novembre, i de les al·legacions presentades per l'entitat propietària del terrenys

Als efectes d'intentar assolir una millor sistemàtica i enteniment, avaluarem en aquest punt l'abast de la sentència del TSJIB núm. 871/2011, de 15 de novembre de 2011, posant-la igualment en connexió amb les al·legacions que s'han formulat i a les què ens hem referit en els antecedents.

S'ha exposat i transcrit literalment més amunt el contingut inequívoc del veredict de

la Sentència, que avala la legalitat de la previsió en el PTI de contemplar els terrenys que ens estan ocupant com afectes o inclosos en el concepte d'àrea de desenvolupament urbà, exclosos per tant de la classificació de sòl rústic sobre la base de cap norma d'aplicació legal directa, i sobre la base d'entendre's per part del Tribunal Superior que la previsió té plena adequació a la norma legal de superior jerarquia a la del PTI, en aquest cas, la Llei 6/1999 (LDOT) en la redacció que es conferí a una de les seves concretes disposicions d'excepció per part de la Llei 8/2003. Més amunt hem transcrit igualment el fonament de dret essencial que porta al TSJIB a tal conclusió.

Les al·legacions presentades per la representació de l'entitat PORTO SA COLONI, parteixen, bàsicament, de discrepar en la utilització dels conceptes jurídics de derogació i «invalidesa» que esmentava la proposta d'acord de la ponència tècnica efectuada en el mes de juliol de 2011, tot entenent que dita proposta és contrària a Dret i al que hauria sentenciat ara la Sala del Contenciós Administratiu del TSJIB, oferint per això tota una sèrie de raons, que es sintetitzen a continuació, tot indicant el següent:

«Dons be: en primer lloc, ni cap Tribunal, ni cap norma de rang superior ha declarat la invalidesa del pronunciament del P.T.M. definitivament aprovat sobre el Molí d'en Regalat. En segon lloc, la derogació de la Llei 8/2003 per la Llei 4/2008 només pot tenir, vàlidament, els efectes *ex nunc* que abans hem raonat; i, en tercer lloc, tampoc s'ha produït, ni la substitució, ni la revisió, ni la modificació del P.T.M. pel procediment establert a l'efecte. Per tant, la validesa i eficàcia del pronunciament del P.T.M. sobre el Molí d'en Regalat segueix essent vàlid i plenament eficaç a dia d'avui i, tractant-se al cas, de l'adaptació de les N.N.S.S. d'Artà al mateix P.T.M., canviar ara, de cop i volta, la seva classificació a sòl rústic (com proposa la Ponència Tècnica) equival a una derogació singular del mateix (prohibida per l'article 52.2 de la Llei 30/92) o, si es vol, a la seva modificació puntual amb absolut oblit del procediment establert a l'efecte (art. 10 de la Llei 14/2000), el que seria nul de plet dret en aplicació de l'article 62.1.e) de la Llei 30/92.

I es que, per tot plegat, no s'acaba d'entendre bé aquest canvi de posicionament de la Ponència Tècnica envers la previsió del P.T.M. sobre el Molí d'en Regalat, atès que la mateixa Ponència, en el tràmit previ al que fou l'acord de la C.I.O.T.U.P.H. de data 28.05.2010, va dictaminar favorablement l'aprovació definitiva de l'adaptació de les N.N.S.S. d'Artà al P.T.M. que atorgaven la classificació de sòl urbanitzable pel Molí d'en Regalat, d'acord amb la previsió del P.T.M. i en compliment de la mateixa i, aleshores, ja estava en vigor la Llei 4/2008.»

Anant a analitzar cada un dels punts de les al·legacions, per raons de sistemàtica convé que diguem en primer lloc que, contràriament al què apunta l'escrit de l'entitat

propietària dels terrenys, si que és perfectament entenenent el perquè va existir un canvi de posicionament per part de la ponència tècnica, clarament explicable de la contemplació de les actuacions i informes que es realitzaren en el mateix acord de la CIOTUPH de 28 de maig de 2010.

El canvi de posicionament de la ponència va derivar de les actuacions i nous informes que varen requerir el pronunciament de la direcció general de Sostenibilitat de la Costa i del Mar (DGSCM), que li havia sol·licitat la mateixa CIOTUPH de forma particularitzada en l'esmentat acord del mes de maig de 2010 *«respecte de la previsió de la delimitació del domini públic marítim i terrestre i de la distància de la línia de servitud de protecció que afecta a l'esmentat sector proposat, per tal d'aclarir si li correspon una distància de 20 o de 100 metres, posant-li de manifest a aquest efecte els antecedents sobre el seu règim urbanístic des de l'anterioritat a la vigència de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de Costes, fins a l'actualitat.»* Evidentment, el nou posicionament de la ponència en el mes de juliol de 2011 es basava en el fet d'haver de considerar altres actuacions dutes a terme a requeriment de la comissió, que òbviament no s'havien realitzat quan, el mes de maig de 2010, efectuà una proposta favorable a l'aprovació de les normes en el mateix sector.

En segon lloc, convé que aclarim, i si pot ser de forma definitiva, que la ponència tècnica mai no va insinuar, ni molt manco asseverar, la invalidesa del pronunciament del PTM definitivament aprovat el mes de desembre de l'any 2004 sobre la previsió de la zona del «Molí d'en Regalat» com a àrea de desenvolupament urbà. Encara molt manco no va dir que la derogació de la Llei 8/2003 per la Llei 4/2008 tingués efectes *ex tunc* sobre el PTM aprovat el desembre de 2004, ni tampoc que produís directament ni la substitució, ni la revisió, ni la modificació del P.T.M; ni encara menys proposava o venia a insinuar una derogació singular del mateix instrument.

Certament, convindrà transcriure una vegada més els dos paràgrafs decisius de la proposta de la ponència tècnica per tal de posar de manifest que, tal vegada, el que ha succeït és que s'han interpretat malament per part de la societat propietària al·legant. Diuen concretament que es considerava adient atendre, amb relació a la proposta municipal contemplada al document d'aprovació provisional de les NNSS de planejament (*i no amb relació a la previsió del PTM*):

“La derogació per part de la Llei 4/2008, de 14 de maig, de mesures urgents per a un desenvolupament territorial sostenible a les Illes Balears, de l'excepció prevista a l'apartat 2 de l'article 1 de la Llei 8/2003, de 25 de novembre, de mesures urgents en matèria d'ordenació territorial i urbanisme a les Illes Balears, la qual afegia un apartat d'excepció a la disposició transitòria sisena de la Llei 6/1999, de 3 d'abril, de directrius d'ordenació territorial de les Illes Balears i de mesures tributàries, apartat d'excepció

sobre el qual es basava a la vegada la determinada per part del Pla Territorial Insular de Mallorca de preveure com a sòl urbanitzable els terrenys esmentats.

Aquesta derogació comporta que la previsió del Pla Territorial no disposi actualment de norma legal de cobertura, i per tant hagi perdut eficàcia en el punt de conferir, al seu torn, viabilitat a la proposta de classificació com a sòl urbanitzable prevista en el document de normes subsidiàries així com també a una posterior aprovació d'un pla parcial d'ordenació, tota vegada que recupera la plena eficàcia i aplicació al sector la desclassificació a sòl rústic operada per la disposició addicional dotzena de la Llei 6/1999, de 3 d'abril, de directrius d'ordenació territorial de les Illes Balears i de mesures tributàries."

Acotem per tant, els autèntics termes de la proposta d'acord. Perquè l'entitat propietària dels terrenys ens diu que:

«dins un mateix ordenament jurídic, no s'hi donen els principis de preclusió i de desplaçament i si, per contra, els de unitat i jerarquia normativa, dels que en son mostra – diem nosaltres- la invalidesa de les normes contràries a les de superior rang (art. 1.2 Cc. i 51 de la Llei 30/92) i la derogació de normes vàlides per altres posteriors igualment vàlides (art. 2.2 Cc.), les conseqüències i efectes dels quals son molt distintes, ...»

«la derogació no afecta a la validesa de la norma derogada, si no només a la seva eficàcia, en el sentit de que, a partir d'un determinat moment (coincident amb el de la seva derogació), perd el seu efecte normatiu o regulador. Per això, tret que la disposició derogatòria digui expressament el contrari, els efectes de la derogació son "ex nunc", es a dir, de cap al futur i no de cap al passat (art. 2.3 Cc.) i, per tant, subsisteix l'efecte normatiu o regulador per als supòsits de fet anteriors a la derogació. En el supòsit de derogació, si la norma derogatòria no diu expressament el contrari, no es produeix l'efecte cascada.»

...

Doncs bé, si la proposta de la ponència tècnica parla de derogació, ho diu única i exclusivament en els termes de «derogació per part de la Llei 4/2008, de 14 de maig, de mesures urgents per a un desenvolupament territorial sostenible a les Illes Balears, de l'excepció prevista a l'apartat 2 de l'article 1 de la Llei 8/2003, de 25 de novembre, de mesures urgents en matèria d'ordenació territorial i urbanisme a les Illes Balears, la qual afegia un apartat d'excepció a la disposició transitòria sisena de la Llei 6/1999, de 3 d'abril, de directrius d'ordenació territorial de les Illes Balears i de mesures tributàries, apartat d'excepció sobre el qual es basava a la vegada la determinada per part del Pla Territorial Insular de Mallorca de preveure com a sòl urbanitzable els terrenys esmentats.»

Aquesta consideració és irrefutable: la ponència tècnica entenia derogada una llei pel principi de successió de normes del mateix rang jeràrquic. Noti's com ja en aquest primer apartat **no es diu en cap cas que afectés a la validesa del pla territorial com**

a norma dictada amb la vigència de la llei anterior. Es deia, simplement i específicament que s'havia derogat la norma d'excepció sobre la que es basava la previsió del Pla Territorial Insular, no que s'hagués dictat de forma invàlida el PTI o que la llei posterior hagués tingut un efecte derogatori; perquè certament la Llei 4/2008, no va derogar com a mínim de forma *ad hoc* cap disposició ni previsió en concret del PTI.

Per tant, no podem més que concordar amb allò que diu l'entitat al·legant, entre altres coses perquè mai la ponència tècnica va afirmar el contrari: «3.- *Traslladat al cas el que acabem de dir resulta que: 3.1.- La llei 8/2003 (i el seu article 1.2) fou una llei vàlida i eficaç, des de la seva entrada en vigor fins a la seva derogació, i fou dins aquest temps quan es va aprovar definitivament el Pla Territorial de Mallorca i la seva previsió respecte al Molí d'en Regalat. Per tant, dita previsió fou perfectament vàlida i conforme a dret, tal i com acaba de declarar la Sala del Contenciós Administratiu del T.S.J. en Illes Balears en la seva sentència núm. 871/2011 de 15.11.11, ...*» Com hem dit, res a objectar, doncs aquest punt es tenia ben clar des de la pròpia proposta de la ponència tècnica.

Com tampoc no tenim cap inconvenient en concordar amb el següent plantejament de la societat al·legant, quan ens diu que:

«La posterior derogació de l'article 1.2 de la Llei 8/2003 per la Llei 4/2008, només pot tenir efectes *ex nunc* i, per tant, la única conseqüència es que el Pla Territorial de Mallorca, en qualsevol modificació, revisió o substitució que es faci a partir de dita derogació (es a dir, a partir del 18.05.2008) ja no podrà fer us de l'excepció introduïda pel derogat article 1.2 de la Llei 8/2003, perquè haurà perdut la seva "*norma legal de cobertura*". Però aquesta pèrdua de norma legal de cobertura, contràriament al que diu la Ponència Tècnica, no es retrotreu, ni es pot retrotreure, sobre les disposicions generals de tipus reglamentari (com es el P.T.M., segons la seva norma 2.1 i l'article 3.2 de la Llei 14/2000) vàlidament nascudes baix la vigència i eficàcia d'aquella.»

Certament, l'entitat al·legant va entendre que la ponència afirmava que «*la previsió que el P.T.M. fa sobre el Molí d'en Regalat hagi perdut eficàcia, com diu la proposta d'acord de la Ponència Tècnica*», quan això no era ben bé així, fixem-nos sinó en el que diu literalment:

«Aquesta derogació —de la llei 8/2003 per la llei 4/2008— comporta que la previsió del Pla Territorial no disposi actualment de norma legal de cobertura, i per tant *hagi perdut eficàcia en el punt de conferir, al seu torn, viabilitat a la proposta de classificació com a sòl urbanitzable prevista en el document de normes subsidiàries així com també a una posterior aprovació d'un pla parcial d'ordenació, tota vegada que recupera la plena eficàcia i aplicació al sector la desclassificació a sòl rústic operada per la*

disposició addicional dotzena de la Llei 6/1999, de 3 d'abril, de directrius d'ordenació territorial de les Illes Balears i de mesures tributàries.”

Per tant, **mai no es va manifestar que la previsió sobre el “Molí den Regalat” aquest perdut eficàcia des del propi PTI**, sinó que es considerava que, per una modificació del marc legal de superior jerarquia que donava cobertura a l'excepció del PTI (vàlida i eficaç quan s'aprovà dit PTI), s'havia d'entendre encara ineficaç en ordre a legitimar un altre instrument -“*conferir al seu torn, viabilitat...*”- com eren unes normes subsidiàries de planejament municipal.

Per això, i amb independència de que ja avancem que, efectivament, la lectura de la recent Sentència del TSJIB ens haurà fet replantejar l'abast de la neutralització per part de la Llei 8/2003 de la desclassificació del sector operada per la LDOT l'any 1999, i que ens conduirà al plantejament d'una proposta d'acord diferent, volem ara explicar més acuradament allò que va dir la ponència en el seu moment.

III

El plantejament de l'anterior proposta de la ponència tècnica efectuada el mes de juliol de 2011

Recapitulant, el plantejament efectuat fou el següent: a partir de 18 de maig de 2008, data d'entrada en vigor de la Llei 4/2008, de mesures urgents per a un desenvolupament sostenible, l'habilitació legal que sustentava l'any 2004 la previsió excepcional del pla territorial (Llei 8/2003), havia estat derogada expressament per part del legislador i, per tant i com a mínim, sorgia el dubte de si era o no era possible considerar el manteniment d'una determinada empara habilitant que havia utilitzat el PTI de Mallorca, instrument d'ordenació territorial supramunicipal, mitjançant la seva projecció cap a unes posteriors normes subsidiàries de planejament.

Com bé va dir en el seu moment la representació legal de la propietat dels terrenys, és l'apartat 2.1.6.6 de la memòria justificativa del pla territorial la que concreta la causa del manteniment de la condició de sòl urbanitzable dels terrenys; i justament aquella previsió fou possible al seu torn, en base a una llei específica, com era la Llei 8/2003, de 25 de novembre, de mesures urgents en matèria d'ordenació territorial i urbanisme a les Illes Balears. Cert és, i sobre això com hem dit hi tornarem, que la previsió del PTI ha estat declarada expressament com a adequada a la legalitat per part del TSJIB.

El que plantejava la ponència tècnica era només si, desapareguda la norma legal de cobertura a la previsió del PTI, el “*reglament*” territorial insular esdevenia ineficaç a l'efecte de donar continuïtat a recollir una idèntica previsió a unes NNSS de planejament municipals, que s'haurien d'aprovar definitivament ja sota la vigència de

la Llei 4/2008. Qüestió que tampoc no havia de sorprendre massa en el context de les lleis dictades en ús de la competència legislativa autonòmica en matèria d'ordenació del territori i urbanisme quan estableixen determinats règims jurídics dels terrenys, sinó que de contrari és una situació que succeeix reiteradament, en els termes en què el nostre legislador ens té acostumats a l'hora de dictar les normes transitòries.

Així, i com diem a títol d'exemple, la Llei 4/2008 va implicar alguna una afectació directa al PTI: va ser el cas de les previsions de la seva norma 18.2.2.c) i la matriu de sòl rústic del Pla Territorial, on es contempla l'admissibilitat de l'oferta hotelera dins els equipaments de camps de golf, i tal previsió resultava totalment vàlida a l'hora d'aprovar-se el desembre de 2004 aquest pla. Tanmateix, és obvi que a partir de la Llei 4/2008 no es pot invocar les previsions del PTI perquè un pla general municipal o unes normes subsidiàries que no han estat encara aprovades definitivament i que es vulguin adaptar a l'instrument d'ordenació territorial, contemplin l'admissibilitat o «vinculació» de l'oferta hotelera de camps de golf. Tot això perquè la norma superior, la Llei 4/2008, derogà la Llei de Camps de Golf de 1988 que donava aleshores cobertura a tal oferta.

Un exemple encara més clar: tampoc no seria possible l'aprovació d'un pla parcial d'ordenació en un sector de sòl urbanitzable previst en el planejament municipal general i contemplat dins àrea de desenvolupament urbà en el Pla Territorial, sota el pretext de que el PTI aprovat l'any 2004 el contempla com a tal, si a la vegada l'hipotètic sector hagués resultat desclassificat a sòl rústic protegit per acció directa de l'article 9 de la Llei 4/2008.

La ponència tècnica assumí un plantejament d'acord amb el qual podria eventualment succeir el mateix en el cas que ens ocupa. Era o no possible una previsió de les NNSS d'Artà, recolzada en previsions del PTI? El punt era si, efectivament, era o no correcte entendre que el PTI, pla de superior jerarquia al municipal, en una de les seves previsions havia perdut *força de projecció* cap a unes NNSS municipals després de la Llei 4/2008. Aquest, i no d'altre, era com hem dit el punt d'inflexió.

I aquest anterior plantejament assumit per la ponència tècnica, recollia allò que exposava qui subscriu en el seu anterior informe de 15 d'octubre de 2010, quan deia que:

«... a partir de la vigència de la Llei 4/2008, de 14 de maig, de mesures urgents per a un desenvolupament territorial sostenible a les Illes Balears, es deroga expressament, a la seva disposició d'aquest ordre, ordinal 3:

«3. L'apartat 2 de l'article 1 de la Llei 8/2003, de 25 de novembre, de mesures urgents en matèria d'ordenació territorial i urbanisme a les Illes Balears, la qual afegia un apartat a la disposició transitòria sisena de la Llei 6/1999, de 3 d'abril, de directrius d'ordenació territorial de les Illes Balears i de mesures tributàries».

A partir d'aquest punt, la voluntat del legislador ha estat l'eliminació de l'excepció que al seu torn permetia la que va acollir el PTI de Mallorca pel que fa als terrenys que ens estan ocupant, sense que per part de la Llei 4/2008 s'hagi contingut cap tipus de norma transitòria ad hoc, atès les úniques contemplades (disposició addicional primera i disposició transitòria) no són aplicables als efectes de la derogació contemplada en el punt 3 de la seva disposició derogatòria.

En conseqüència, en haver-se derogat la norma legal de cobertura a l'excepció recollida en el PTI, aquest esdevé *sobrevingudament* inaplicable a aquests efectes, havent-se d'entendre que queda desplaçada per la Llei 4/2008. En conseqüència a dia d'avui no es manté la condició de sòl urbanitzable per ineficàcia *sobrevinguda* del PTI, fet que a la vegada implica que evidentment tampoc no es poden aprovar *noves disposicions* (normes subsidiàries municipals), que emparin actes administratius nous (licències d'edificació, per exemple) en contra del que la Llei 4/2008 pretén amb la supressió de l'excepció de la desclassificació a sòl rústic operada per la Llei 1/1999.»

Tanmateix, ja ha de reconèixer qui subscriu que resultaria errònia la seva anterior afirmació segons la qual la llei 4/2008 no hagués contemplat «*cap tipus de norma transitòria ad hoc, atès les úniques contemplades (disposició addicional primera i disposició transitòria) no són aplicables als efectes de la derogació contemplada en el punt 3 de la seva disposició derogatòria*», com apuntarem a l'apartat següent.

Sigui com sigui, i sense que serveixi de descàrrec en l'error, qui subscriu sí que vol posar de manifest l'enorme dificultat interpretativa de tot el conjunt de la Llei 4/2008, especialment, (i dins el context que als operadors jurídics ocasiona la manca d'una tècnica normativa que hem apuntat anteriorment) en allò que s'hagi de considerar *règim transitori* i, més específicament, quant a quin ha estat l'autèntic abast que el legislador hagi volgut atribuir a les situacions transitòries.

Valguin com a exemple de les dificultats que ens està ocasionant als operadors urbanístics els següents aspectes de la Llei 4/2008:

- a) el règim transitori sobre l'exigència del servei de clavegueram del seu article 3.d) –afectat per dues normes legals: decret llei 4/2009 i decret llei 1/2010, més la Llei 10/2010–;

- b) manca de perfil del règim que, essent de transitorietat, es contempla als apartats 4 i 6 de la mateixa Llei per a la reserva de sòl per habitatge de protecció pública;
- c) manca de règim transitori per a l'aplicabilitat de les cessions que estableix el seu article 7; i,
- d) pel que ara fa al cas, la més que dificultosa interpretació i/o interconnexió entre el punt 8 de la seva disposició derogatòria, amb les excepcions a la derogatòria que sembla efectuar tant la disposició «*addicional*» primera com la disposició transitòria (única).

Perquè certament, com ara intentarem argumentar de la millor manera que ens és possible, davant la tècnica del nostre legislador, en realitat la clàusula general derogativa (apartat 8 de la disposició derogatòria de la Llei 4/2008) afectava a

«8. Totes les disposicions de rang igual o inferior que s'oposin, contradiguin o siguin incompatibles amb el que es disposa en aquesta llei.»

La seva redacció obeeix, com veiem, a una clàusula residual de tancament. És a dir s'entén derogada tota disposició contradictòria amb les noves determinacions de la Llei 4/2008, encara que no hagi estat objecte de menció específica en els apartats 1 a 7 de la seva disposició derogatòria, entre elles l'excepció de la Llei 8/2003.

Efectivament podem reiterar ara, com dèiem en el nostre informe anterior, que no resultava aplicable al cas la disposició transitòria de la Llei 4/2008.¹ Però sí que hem de rectificar i dir que sí que esdevenia aplicable la seva disposició addicional primera que literalment ens diu:

«Disposició addicional primera. Règim dels actes fermes.

No quedarà alterada l'eficàcia dels actes administratius fermes que s'hagin dictat en aplicació de les normes que es deroguen mitjançant aquesta llei.»

Rectificació que s'imposa i s'explica a partir del següent raonament:

¹ Regula específicament el règim de transitorietat aplicable a les sol·licituds d'autoritacions i llicències en tràmit a l'entrada en vigor d'un decret llei anterior, sobre mesures cautelars fins a l'aprovació de normes de protecció d'àrees d'especial valor ambiental per a les Illes Balears.



- a) La Llei 4/2008, eliminava de l'ordenament jurídic, mitjançant el punt 3 de la seva disposició derogatòria, a la Llei 8/2003.
- b) El Pla Territorial Insular de Mallorca aprovat el desembre de 2004 havia fet ús de l'habilitació de la Llei 8/2003, derogada l'any 2008.
- c) L'eficàcia de l'acte administratiu aprovatori del Pla Territorial Insular de Mallorca, malgrat la derogació de la Llei 8/2003, no quedava alterada, per aplicació de la disposició addicional primera de la Llei 4/2008.
- d) En conseqüència, i sense descartar la correcció de l'argumentació alternativa que ens ofereix la propietat dels terrenys, per la nostra anterior argumentació que acabem d'exposar, arribam a idèntica conclusió:

La Llei 4/2008 no altera l'eficàcia de l'acte d'aprovació definitiva del Pla Territorial Insular de Mallorca, en la seva concreta decisió territorial sobre els terrenys que conformen l'àmbit del Molí den Regalat, ni per tant, tampoc no impedeix la seva projecció damunt un procediment de revisió de les normes subsidiàries de planejament d'Artà que, a més a més, impliquen la simultània adaptació al PTI de Mallorca.

El Pla Territorial Insular de Mallorca, tot i tenir legalment la naturalesa de disposició reglamentària, s'aprovà a través d'un concret acte administratiu al que fa referència la STJIB com a objecte del contenciós: l'acord del Ple del Consell Insular de Mallorca de data 13 de desembre de 2004. A més a més, a la vista de l'esmentada sentència del TSJIB, entre el possible conflicte interpretatiu d'entendre que el pla territorial insular hagués quedat afectat pel punt 8 de la disposició derogatòria de la Llei 4/2008, en tant que «disposició» reglamentària especial de planejament territorial; o contràriament, resultés emparat, com sostenim, per la seva disposició addicional primera; entenem com hem dit que de la lectura de la sentència qualsevol dubte interpretatiu que existís hauria de fer decantar la balança cap al manteniment inequívoc de l'eficàcia del PTI de Mallorca.

Per tant, en aquest autèntic maremàgnum de derogació/transitorietat, la derogació concreta de l'excepció de la Llei 8/2003, només podia tenir efecte, pel que fa a qualsevol revisió o modificació de PTI que s'aprovés després de la Llei 4/2008, i hauria comportat eliminar la possibilitat de noves incorporacions de sòls urbanitzables desclassificats a rústics l'any 1999, però no les incorporacions efectuades anteriorment a l'any 2008 pels plans territorials sobre la base de la Llei de 2003, doncs de confirmar-se'n la seva legalitat, quedaven inalterades per aplicació de la disposició addicional primera de la Llei 4/2008.

És a dir, s'impedirien per part de la Llei 4/2008 noves incorporacions en el PTI de Mallorca, o recuperar allò que va declarar il·legal el TSJIB del PTI d'Eivissa per una incorrecta aplicació de tal excepció, però no s'impediria la continuació del procés urbanístic de les excepcions incorporades al PTI de Mallorca abans de la Llei 4/2008, quan a més, tal legalitat hagués estat validada per part del Tribunal Superior, com hem vist que ha estat el cas.

Efectivament, la sentència del TSJIB núm. 719/2008, de 9 de desembre, va suposar l'anul·lació de la norma 27.2.a) del PTI d'Eivissa i Formentera, pel que feia referència a la incorporació com a àrees de desenvolupament urbà d'uns terrenys sobre els quals es mantenia la seva classificació com a urbanitzables a l'empara del que disposava l'article 1 de la Llei 8/2003, de 25 de novembre. Potser que, tal vegada, i com a conseqüència d'aquella resolució judicial, es podria explicar una posterior i novedosa disposició o norma singular que, justament, només és d'aplicabilitat a l'illa d'Eivissa, i que va contemplar un any i mig després del pronunciament judicial la Llei 10/2010, de 27 de juliol, de mesures urgents relatives a determinades infraestructures i equipaments d'interès general en matèria d'ordenació territorial, urbanisme i d'impuls a la inversió, quan concretament en el seu article 10 estableix la consideració de sòl urbà per als terrenys que tenen unes condicions molt similars als que podien acollir-se a l'excepció introduïda per la Llei 8/2003.²

En definitiva, potser la declaració de nul·litat per part del TSJIB el desembre de 2008 de les previsions del PTI d'Eivissa basades en la Llei 8/2003, feia, en aquella illa, impossible tornar a aplicar aquella excepció en una modificació posterior del seu PTI després de la Llei 4/2008, però en bona part idèntic objectiu es podia aconseguir per via de la nova llei singular (article 10 de la Llei 4/2010). Com hem aclarit abans,

² «1. Constituiran sòl urbà a l'illa d'Eivissa els terrenys en els quals, a l'entrada en vigor de la Llei 6/1999, de 6 d'abril, de les directrius d'ordenació territorial de les Illes Balears i de mesures tributàries, concorrien les següents circumstàncies:

a) Estar classificats com sòl urbanitzable o apte per a la urbanització pel planejament general.
b) Estar situats en la franja de 500 metres amidada des del límit interior de la ribera del mar.
c) Estar consolidats per l'edificació o constituïen enclavaments de discontinuïtat en àrees amb desenvolupament urbà consolidat, entenent-se per enclavaments de discontinuïtat aquelles superfícies que, sense confrontar amb sòl rústic, tinguin una superfície igual o inferior a 10 hectàrees, per tal de permetre la continuïtat del teixit urbà i dotar-lo de major coherència.

2. La consolidació de dits terrenys s'efectuarà de forma motivada i justificada en la primera modificació o revisió del planejament general.

3. L'ordenació que respecte de tals terrenys estableixin els instruments de planejament general haurà de:

a) Respectar les característiques bàsiques de l'ordenació prèvia a les DOT, sense que pugui resultar incrementat el sostre edificable que s'hi preveu.

b) Incorporar mesures tendents al manteniment dels seus valors paisatgístics i ambientals.

c) Determinar la cessió a l'ajuntament respectiu del 15% de l'aprofitament urbanístic que s'estableixi, podent substituir el lliurament per altres formes de compliment del deure, inclosa la seva compensació econòmica.»

aquest no va ser el cas del PTI de Mallorca, en el què l'única ocasió en què va utilitzar el ressort de la Llei 8/2003 ho va fer de forma adequada a la legalitat, com ha pogut dir recentment el TSJIB.

IV

Altres elements de referència que es deriven de la sentència del TSJIB núm. 871/2011, de 15 de novembre de 2011

Com hem avançat, la lectura de la recent Sentència obliga i imposa la reconsideració del plantejament de la ponència tècnica. Efectivament, la didàctica resolució judicial constata, en primer lloc, la legalitat de la previsió del PTI de Mallorca en la utilització del ressort de la Llei 8/2003 amb relació als terrenys del Molí den Regalat i, encara més, en consideració d'obiter dicta deixa fins i tot oberta la porta a una eventual consideració de sòl urbà dels terrenys, de forma molt més clara quant a les condicions que això exigiria, contextualitzant oportunament anteriors precedents judicials.

Hem exposat inicialment que l'esmentada sentència valida inequívocament el PTI en aquest punt, cosa que ens duu a la tesitura de valorar la correcció de l'anterior proposta d'acord de la ponència tècnica, en concret en el punt que, no ja quant al PTI, sinó en la seva projecció cap a la posterior adaptació de les NNSS en indicar la recuperació de:

«... la plena eficàcia i aplicació al sector (*de les normes subsidiàries*) la desclassificació a sòl rústic operada per la disposició addicional dotzena de la Llei 6/1999, de 3 d'abril, de directrius d'ordenació territorial de les Illes Balears i de mesures tributàries.»

I és que també en consideració d'obiter dicta, la Sentència del TSJIB núm. 871/2011, de 15 de novembre, diu que no correspon a la Sala «valorar la documentació aportada per la parte actora de la Ponència Tècnica relativa a la adaptació de las NNSS al Plan Territorial, porque todo ello trasciende el objeto del acto impugnado en autos.» Certament, no poden ser més adients aquelles consideracions, doncs l'acte impugnat, el PTI, es reputa com a tal acte administratiu, adequat a la legalitat en el moment de dictar-se, el desembre de l'any 2004, i que també com a tal «acte administratiu» aprovatori d'un pla territorial es troba emparat per la disposició addicional primera de la Llei 4/2008.

El TSJIB ha encertat en distingir que allò que es tractava en la proposta de la ponència tècnica no corresponia al debat de la legalitat de la previsió del Pla Territorial; i si ara arribam a la conclusió de que no resulta alterada la seva eficàcia per determinació legal de la Llei 4/2008, tampoc no en resulta alterada en la seva projecció cap a l'adaptació a dit PTI que fan les normes subsidiàries de planejament d'Artà.

Tornant a repetir que sense que això serveixi per excusar l'error en què va caure qui subscriu, sí que s'ha de dir que ha resultat paradoxal que la menció que férem a la suposada no aplicabilitat de la disposició addicional primera de la Llei 4/2008, no hagués estat objecte de contradicció en els distints escrits presentats per part de l'entitat propietària dels terrenys. Evidentment, el reconeixement del nostre anterior error d'apreciació no és excusa, però obre la necessitat de replantejar el debat amb aquest nou punt d'inflexió.

L'acte administratiu aprovatori del PTI resultava així un acte que no havia sofert alteració en la seva eficàcia, i que per tant, permetia l'aprovació de la proposta de l'adaptació a dit PTI de les NNSS d'Artà relativa als terrenys proposats com a urbanitzables del Molí den Regalat? La resposta havia de ser afirmativa si l'acte aprovatori del PTI hagués guanyat fermesa, òbviament, tal i com ens diu la literalitat de la disposició addicional.

I és que potser, ni l'Ajuntament, una vegada comunicat l'acord de suspensió adoptat per la CIOTUPH el mes de maig de 2010, com una vegada se li traslladà l'informe de la DGSCM del mes d'agost de 2010, ni en les successives alegacions de la propietat no es va posar sobre la taula aquell argument, potser en l'enteniment que això suposés posar de manifest a l'Administració insular que, pel fet d'haver-se impugnat tal acte d'aprovació del PTI en via contenciosa en l'extrem del Molí den Regalat, hauria de considerar-se exclosa l'aplicabilitat de la disposició addicional primera de la Llei 4/2008 que li permetia conservar la seva eficàcia.

Doncs bé, si existia tal (hipotètic) temor era del tot injustificat, però ara qui subscriu també ha de reconèixer que, efectivament, ha estat aconsellable el no tractament definitiu de la revisió i adaptació de les NNSS al PTI fins que no s'hagués dictat la Sentència que s'ha analitzat, perquè això li ha servit per adonar-se de l'aplicabilitat d'aquella disposició addicional primera, perquè, en definitiva:

- A priori, caldria entendre que el concepte de fermesa a què es refereix la disposició addicional primera de la Llei 4/2008 és precisament això, el caràcter ferm de l'acte, que és un concepte distint al fet que sigui definitiu en la via administrativa, característica que té l'acte d'aprovació del PTI com a acte aprovatori d'una disposició general de naturalesa especial pel que fa al cas, doncs no és susceptible de recurs administratiu. Per tant, això no vol dir que per ser definitiu en via administrativa hagi guanyat fermesa.

- El fet de que contra l'acte s'hagués interposat recurs contenciós administratiu, precisament en el punt de la regulació de la zona del Molí den Regalat certament no el convertia en acte ferm.
- Només la seva declaració de nul·litat en via contenciosa, hagués possibilitat excloure l'aplicabilitat de la disposició addicional primera de la Llei 4/2008.

Sigui com sigui, tant si parlem d'actes singulars (llicències) com de reglaments especials (plans territorials insulars) aprovats per actes administratius «no fermes» a la vigència de la Llei 4/2008, quan la manca de fermesa fos atribuïble al fet de la seva prèvia impugnació en via contenciosa, és evident que la confirmació de la seva legalitat en via jurisdiccional, desactiva l'aplicabilitat "per manca de fermesa" derivada de la seva impugnació.

Som conscients que, l'anterior conclusió es podria rebatre amb la següent contraargumentació, com seria que, el legislador, volent o sense voler, no va efectuar cap tipus d'excepció en establir el requisit de fermesa de l'acte i, pel fet d'haver-se impugnat la concreta determinació excepcional del Pla Territorial prevista per a la zona mitjançant recurs contenciós, faria que, d'acord amb aquella literalitat de la disposició addicional primera de la Llei 4/2008, estiguéssim davant un acte que no podria mantenir la seva eficàcia en base a la llei derogada.

Aquesta hipotètica contraargumentació, es podria basar en que el concepte d'acte administratiu ferm resulta d'una classificació dels actes que prové de la Llei i que es refereix a la seva impugnabilitat o no, i així es distingeix l'acte administratiu ferm d'aquell que no ho és perquè encara pot ser impugnat. L'acte no és ferm fins que no s'han exhaurit les vies de recurs o ha transcorregut el termini per a la seva interposició. Dit en altres paraules, l'acte és ferm quan, procedint-hi recurs administratiu d'alçada o recurs en via contenciosa, aquest no ha estat interposat en termini, i un acte recorregut davant els Tribunals contencioso-administratius i que es troba pendent de sentència no és un acte ferm.

En conseqüència, amb aquesta hipotètica interpretació es podria sostenir que, ni tant sols amb una eventual sentència confirmatòria de la previsió del PTI (previsió aprovada en el desembre de 2004 en base a una norma habilitant legal avui derogada) no es conservaria l'eficàcia de la previsió excepcional, per bé que es validés pel Tribunal que en el moment de preveure's era ajustada a la legalitat.

Però hem apuntat tal hipòtesi per descartar-la radicalment, doncs la considerariem del tot errònia per aplicació del principi constitucional d'igualtat davant la Llei i, encara més, per aplicació d'un principi general de justícia material: de sostenir-se tal

interpretació, ens conduiria a un resultat pervers, doncs quedarien en pitjor situació aquells actes administratius «no fermes» que, una vegada impugnats en via administrativa o judicial se n'hagués confirmat la seva plena adequació a la legalitat (com és el cas que ens està ocupant), que aquells actes que haguessin guanyat fermesa pel simple fet de no haver-se interposat recurs, administratiu o jurisdiccional, i on la legalitat dels quals no hagués resultat revisada i confirmada en via jurisdiccional.

Per tant, si bé potser desencertada la conclusió a la què s'arribava a l'anterior proposta de la ponència tècnica, no ha estat en absolut desencertat el criteri establert per part de la comissió insular d'esperar el dictat de la sentència, per tal de que l'expedient fos dictaminat un altre cop, tal i com ho demostren els esdeveniments.

Qui subscriu ha d'entonar inequívocament el *mea culpa*, ni que sigui matisadament, doncs el pretext de paraitzar la resolució definitiva del sector pendent d'aprovació contemplat a les NNSS fins al dictat de la sentència del procediment d'impugnació del PTI, mai no es va plantejar des de la perspectiva que acabam d'exposar, i que haguéssim considerat, des d'aquest segon punt de vista (incidència de la disposició addicional primera de la Llei 4/2008), del tot encertada.

Tanmateix, qui subscriu vol deixar expressament assenyalat que el seu anterior informe es feu a fil dret d'allò que havia acordat la comissió el maig de 2010, i que imposava, un cop tramès l'informe de la DGSCM, emetre informe per part d'aquests serveis d'urbanisme en el context que derivava del primer acord de suspensió adoptat per la comissió insular una vegada rebut el pronunciament de l'esmentada DGSCM, mai des d'un acord formalment adoptat i exprés de la CIOTUPH que hagués diferit la resolució de l'assumpte al dictat d'una sentència relativa al PTI, que tanmateix, i no li costa tornar-ho a repetir, ha estat encertat.

A la vista de tot l'exposat fins ara, es pot concloure que el PTI manté vigència i eficàcia quan assigna la condició d'àrea de desenvolupament urbà dels terrenys del sector, i que la proposta de les NNSS d'inclusió dins la categoria de sòl apte per a la urbanització que hi preveu per als terrenys s'ajustaria a les previsions del PTI, com també s'hi ajustaria l'altra de les dues possibles classificacions de sòl que tenen cabuda dins el concepte ample d'«àrea de desenvolupament urbà», com veurem més endavant.

Així, i sense perjudici de que caldrà per tant entrar en l'anàlisi dels aspectes derivats de la incidència de la zona de servitud de protecció definida a la Llei de Costes sobre els terrenys, i també a la consideració de sòl urbà que igualment plantegen les al·legacions efectuades per part de l'entitat propietària; hem d'assenyalar un segon argument en ordre a determinar la viabilitat de la proposta que efectuen les NNSS per

a aquest àmbit.

V

Aplicabilitat al cas de l'excepció contemplada a la disposició addicional tercera de la Llei 14/2000, d'Ordenació Territorial

Inexplicablement, i sent igualment conscients que això no és motiu suficient per excusar que el fet ens hagués passat per alt, en tots els reiterats escrits, tràmits d'audiències i al·legacions que s'efectuaren per part de l'entitat propietària dels terrenys i per part de l'Ajuntament; com diem, inexplicablement mai no es va fer al·lusió a l'aplicabilitat a la problemàtica que ens està ocupant de la norma d'excepció que, per raó procedimental, hagués fet del tot innecessari el debat d'ordre material que es va suscitar des de l'adopció de l'acord de suspensió el maig de 2010 i la recepció de l'informe de la DGSCM, en el punt relatiu a si es podia considerar el manteniment de la classificació del sector com a sòl apte per a la urbanització que proposava el document d'aprovació provisional de les normes subsidiàries.

Efectivament, resulta que d'acord amb la literalitat de l'apartat 3 de la disposició addicional tercera de la Llei 14/2000, d'Ordenació Territorial (LOT), es feia innecessari entrar en el debat de si les NNSS havien d'atendre l'eliminació de l'excepció de les DOT en el punt de l'aplicació de la seva disposició addicional dotzena, per la desaparició de l'excepció de la seva transitòria sisena, atès que tal vigència de la versió actual de les DOT s'hauria produït el mes de maig de 2008 (Llei 4/2008), i havent superat el procés d'elaboració de normes subsidiàries, en aquella data, el termini d'informació pública, aquestes normes podien seguir proposant l'excepció prevista del manteniment de la classificació de sòl urbanitzable que permetien les expressades DOT en la redacció operada per la Llei 8/2003.

Recordem el que ens diu l'apartat 3 de la disposició addicional tercera de la Llei d'Ordenació Territorial: «no obstant el que disposa el punt 1 d'aquesta disposició addicional *–requisit d'adaptació d'unes normes subsidiàries en la seva formulació, revisió o modificació als instruments d'ordenació territorial–*, es poden aprovar formulacions, revisions o modificacions d'instruments de planejament urbanístic general *que no s'adaptin a les determinacions de la legislació urbanística aplicable o als instruments d'ordenació territorial regulats en aquesta llei, sempre que l'entrada en vigor d'aquestes determinacions sigui posterior a l'acabament del termini d'informació pública* realitzat en els procediments relatius a les formulacions, revisions o modificacions esmentades.»

Així és, doncs el debat que vàrem plantejar d'acord amb la proposta anterior de la ponència tècnica era el d'una hipotètica confrontació de la proposta provisionalment

aprovada de normes subsidiàries, no amb relació amb el PTI com a instrument d'ordenació territorial, sinó amb relació a un altre instrument d'ordenació territorial: les directrius d'ordenació territorial, en la redacció vigent després de la Llei 4/2008, redacció vigent en el moment de l'aprovació definitiva de les NNSS de planejament d'Artà, però no en el moment d'acabament del termini d'informació pública del document d'aprovació inicial de les esmentades normes subsidiàries.

Recordem-ho: el que vàrem palesar no era una contradicció NNSS *versus* PTI la validesa del qual en el moment de dictar-se mai no qüestionarem, sinó la incompatibilitat de la proposta de les NNSS amb les D.O.T., com a instrument legal d'ordenació territorial que vincula al planejament municipal, en la redacció que tenien les DOT derivada de la Llei 4/2008. Doncs bé, amb independència i com a factor que se suma a allò ja exposat en el punt precedent del present informe, esdevenia també aplicable l'excepció establerta a LOT, que permetia la continuació de la proposta de normes subsidiàries basades en la redacció de les DOT vigent entre els anys 2003 i 2008.

Excepció que, a dia d'avui, resulta avalada per part de la doctrina del TSJIB, que en la seva sentència núm. 55/2010, de 27 de gener, va poder fer algunes consideracions que són igualment aplicables al cas que ens ocupa, doncs l'acabament del període d'informació pública de la revisió de les NNSS d'Artà es produí abans de la vigència de la Llei 4/2008. Transcrivim el fonament jurídic quart de l'esmentada Sentència, que òbviament i pel que ja hem explicat, on es llegeix PTI s'ha de llegir Directrius d'Ordenació Territorial:

«SUJECIÓN A LA NORMATIVA URBANÍSTICA Y/O INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN TERRITORIAL APROBADOS DURANTE LA TRAMITACIÓN DE LA REVISIÓN.

.../...

En esta tesitura, las normas de derecho transitorio deben interpretarse del modo que mejor favorezcan la pronta finalización del proceso de elaboración del plan, máxime cuando -como en el caso que nos ocupa- la discordancia entre el plan aprobado definitivamente y la norma de ordenación territorial aprobada durante su tramitación - en nuestro caso el Plan Territorial Insular de Mallorca- ha de quedar corregida en el posterior trámite de adaptación del PGOU al PTI.

En consecuencia, a los efectos de la aplicación de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 14/2000, de 21 de diciembre (se pueden aprobar revisiones de los instrumentos de planeamiento urbanístico general que no se adapten a los instrumentos de ordenación territorial siempre que la entrada en vigor de estos instrumentos de ordenación sean posteriores al período de información pública al que se ha sometido el proceso de revisión) se ha de entender que el trámite de información pública a que se refiere el precepto, es el contemplado en el art. 41.uno del TRLS/76 y ello por cuanto la norma de

derecho transitorio tiene únicamente un carácter instrumental al objeto de fijar un momento a partir del cual no han de retrotraerse trámites para adaptarse al nuevo instrumento de ordenación o legislación urbanística sobrevenida por entenderse que el reinicio de trámites es más indeseable que el sacrificio de la futura adaptación.

Así, el plan aprobado inicialmente fue sometido a información pública en 2003 con anterioridad al PTI de Mallorca (aprobado en diciembre de 2004), por lo que éste no le afectaba por razón de la norma transitoria (D.A 3ª Ley 14/2000).

.../...

Por último, la inevitable discordancia que provocan las normas transitorias (DA3ª LOT o DA 3ª del PTI) conduce a la aprobación definitiva de un plan que ya nace disconforme con el instrumento de ordenación de rango superior -en nuestro caso el PTI- pero esta servidumbre necesaria para que algún día se pueda conseguir aprobar la revisión de los planes, quedó en parte paliada por las prescripciones 3ª, 5ª y 6ª impuestas en la aprobación definitiva.»

És a dir, l'excepció prevista a la DA3 de la LOT, **hauria comportat igual resultat: les NNSS podien mantenir la previsió de classificació del sector com a sòl apte per urbanitzar, doncs malgrat entressin en contradicció amb la hipotètica eliminació de l'excepció a tal manteniment de les DOT operada per la Llei 4/2008, la seva vigència ho hagués estat després de l'acabament del període d'informació pública de les NNSS, i, per tant, es pot o no estar d'acord amb la conseqüència de possibilitar un pla urbanístic municipal que confrontés amb el nou instrument d'ordenació territorial –DOT–, però la pròpia LOT 14/2000 ho ha previst expressament, ni que sigui, en les encertades paraules del Tribunal, com a una «servitud necessària perquè algun dia es pugui aprovar la revisió dels plans» urbanístics municipals.**

Ho tornam a repetir, la concurrència d'aquest segon factor d'excepció que acabam d'exposar se suma al motiu de viabilitat de la previsió de les NNSS que s'ha exposat en els apartats anteriors.

VI

Anàlisi de la determinació de l'amplària de la servitud de protecció aplicable als terrenys, d'acord amb les pautes de l'informe de la DGSCM

En les al·legacions efectuades en data 24 de novembre de 2011, la propietat dels terrenys reitera allò que va poder dir en anteriors escrits presentats davant el Consell Insular de Mallorca, respecte de l'informe de la DGSCM que fou traslladat a aquest departament el mes d'agost de 2010.

En el nostre anterior informe apuntàvem que, un cop analitzat l'informe de la DGSCM, en síntesi i respecte de la qüestió que fou objecte de consulta a aquell

organisme, donant compliment a l'acord de la CIOTUPH, per tal d'analitzar la correcció de la zona de servitud de protecció, tot partint de la determinació de la classificació actual dels terrenys, es fixaven els següents paràmetres a haver-se de considerar:

1. Que en principi no es donen les circumstàncies especials que exigeix la disposició transitòria tercera de la llei de costes per reduir l'amplària de la zona de servitud de protecció a 20 metres, i per tant correspondria l'aplicació de 100 metres.
2. Que per aplicació de la Llei 6/1999, de Directrius d'Ordenació Territorial, (LDOT), en l'actualitat els terrenys s'hagin de considerar rústics o urbanitzables.
3. Que no obstant, es pot entrar a valorar l'excepció contemplada a la disposició transitòria 3.2.a) de la Llei de Costes, reduint (conservant la contemplada actualment) la zona de servitud de protecció a 20 metres, si per part del Consell Insular de Mallorca, s'acredita addicionalment que, a l'actualitat:

3.a) El terrenys del Molí de'n Regalat continuen essent sòl classificat urbanitzable.

3.b) Acumulativament, cas de mantenir-se la condició d'urbanitzable, que l'aplicació d'una amplària de zona de servitud de protecció de 100 metres, es produeix una pèrdua d'aprofitament urbanístic indemnitzable d'acord amb la legislació urbanística.

Aclariem igualment, en tot cas, que si arran de l'anàlisi urbanístic respecte de l'actual classificació de sòl, s'imposés l'alteració de l'amplària de la zona de servitud, tal potestat no correspon al Consell Insular de Mallorca, sinó als òrgans competents de l'Administració General de l'Estat. Sobre aquest punt hi tornarem més endavant.

Doncs bé, en aquell moment, quan emetèrem el 15 d'octubre de 2010 el nostre informe, apuntàvem de forma subsidiària, doncs enteníem erròniament com s'ha exposat que faltava la premissa de viabilitat en el manteniment de la condició de sòl urbanitzable, que no procediria entrar en l'anàlisi de plantejar una reducció de la zona de servitud des de la perspectiva que el seu manteniment a 100 metres implicava o no pèrdua d'aprofitament urbanístic indemnitzable.

Per tant, únicament amb caràcter subsidiari, diguérem en aquell moment, i sense una anàlisi exhaustiva de la qüestió, que al nostre entendre tampoc no concorreria aquesta



segona exigència, tota vegada que d'existir eventualment pèrdua d'aprofitament per aplicació de les determinacions generals de la legislació de costes, aquest no derivaria dels supòsits prevists a la legislació urbanística, que taxa específicament els supòsits indemnitzables.

Com hem dit, tal afirmació es realitzava des de l'enteniment de que mancava fer una anàlisi exhaustiva de la qüestió i sobretot perquè, en aquell moment, no se'ns havia acreditat documentalment l'existència de despeses que responguessin a dits supòsits prevists a la legislació urbanística, ni tampoc les possibles despeses que eventualment s'haguessin realitzat en concepte de contribucions especials que vinguessin a ser substitutives de les despeses d'un procés d'urbanització a través d'un planejament parcial.

Però aquesta dada ens ha estat aportada en aquest moment, mitjançant certificació municipal acreditativa de que l'entitat Porto Sa Coloni, SA, va resultar subjecte passiu a diversos expedients de contribucions especials imposades per l'Ajuntament motivades per la implantació de serveis urbanístics a la zona, i encara que no hi hagi precisió de les quantitats efectivament satisfetes, es posa de manifest que hauria contribuït a les despeses d'urbanització, sense que ara entrem a analitzar si era un procés incorrecte o no, simplement constatarem el fet que acredita l'Ajuntament mitjançant certificació.

I dèiem també que en el cas eventual que hi pogués haver indemnitzacions per incompliment d'un conveni urbanístic, qüestió que en aquell moment desconeixíem tota vegada que només teníem notícia de la seva anul·lació per part de sentència del TSJIB núm. 600/2009, dèiem que unes eventuais indemnitzacions ho serien a partir d'un supòsit d'incompliment «contractual», no de supòsits prevists a la legislació urbanística per pèrdua d'aprofitament.

Doncs bé, reiterem que aquelles consideracions les fèiem des d'una perspectiva subsidiària i a manca d'aprofundir en la qüestió, doncs enteníem en aquell moment que mancava una premissa de manteniment de la condició d'urbanitzable dels terrenys, però finalment ara hem explicat que la cobertura del PTI sí que era encara eficaç.

La jurisprudència més propera (STSJIB núm. 585/2003, d'1 de juliol) ens diu que per tal de determinar si existeix dany o perjudici en l'aprofitament urbanístic és el moment en que es pot assolir la patrimonialització, per haver arribat el pla a la seva fase final de realització, no sent així quan només tenim una mera aprovació d'un pla parcial.

Ara bé, aquí el punt d'inflexió és si s'ha produït una patrimonialització per una via que, malgrat no ser la correcta, fou la que va propiciar l'Ajuntament tot entenent que la urbanització d'un àmbit exclòs del pla parcial de Montferrutx, per iniciativa municipal i mitjançant obres d'urbanització o de dotació impulsades pel propi Ajuntament d'Artà, en la pràctica, aconduí a un resultat urbanitzador semblant al de l'execució d'un planejament parcial.

De la mateixa manera, la jurisprudència de l'Audiència Nacional, entre d'altres a la seva sentència de 5 d'octubre de 2005, s'inclina per no entendre inclosos com a indemnitzables els aspectes derivats del «dany emergent» només el lucre cesant de l'aprofitament urbanístic, sense aclarir però com es pot quantificar en absència de dades fàctiques:

«Ahora bien, como la aplicación de los citados preceptos reguladores de la superficie afectada por la servidumbre de protección se supedita por la Disposición Transitoria tercera 2 a) de la Ley de Costas y por la Disposición Transitoria octava 1 a) del Reglamento a que tal afectación no de lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística, esa superficie de cien metros, medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar con las limitaciones derivadas legalmente de la servidumbre de protección, pende para su consolidación de la aprobación definitiva del Plan Parcial correspondiente por las Administraciones urbanísticas competentes, ya que si, al ser éste aprobado definitivamente, resultase que son indemnizables determinados aprovechamientos urbanísticos atribuidos al suelo por el Plan General de Ordenación Urbana, la superficie gravada con la servidumbre de protección se reducirá para evitar tales indemnizaciones, procurando que la anchura de la zona de protección sea la máxima posible dentro del respeto al aprovechamiento urbanístico atribuido por dicho planteamiento, sin que, en ningún caso, pueda ser, lógicamente, inferior a los veinte metros establecidos por las mismas Disposiciones transitorias para el suelo urbano, en cuyo caso resultaría aplicable lo dispuesto en el apartado 3 de la Disposición Transitoria tercera de la Ley de Costas y la Disposición Transitoria novena de su Reglamento, en relación con la Disposición Transitoria cuarta 2 de aquélla.

En cualquier caso, como establece el apartado 2 de la Disposición Transitoria octava del Reglamento de Costas, sólo se tendrán en cuenta las disminuciones o reducciones del aprovechamiento urbanístico que, resultando exigibles por la estricta aplicación de la Ley de Costas, supongan una modificación del planeamiento vigente indemnizable con arreglo a la legislación urbanística, por lo que no son obstáculo para la estricta aplicación de los preceptos de la Ley de Costas, entre ellos los relativos a la superficie gravada con la servidumbre de protección, las indemnizaciones que fuesen exigibles por los gastos realizados en la redacción de planes o proyectos, expedición de licencias u otros derivados del cumplimiento de obligaciones impuestas por la normativa vigente".

De lo expresado se deduce que, al no haberse aprobado definitivamente el Plan Parcial del suelo urbanizable programado por las Administraciones urbanísticas competentes, *se ignora si el respeto de los aprovechamientos urbanísticos reconocidos a ese suelo por el Plan General de Ordenación Urbana ha de comportar la reducción de la superficie destinada a servidumbre de protección*, la que exclusivamente se reducirá si hubiese que proceder a indemnizar la pérdida de tales aprovechamientos con arreglo a las normas que hemos dejado transcritas, es decir, cuando las disminuciones o reducciones del aprovechamiento urbanístico requieran una modificación del planeamiento vigente indemnizable según la legislación urbanística, y, en consecuencia, la Sala sentenciadora no ha conculcado, al declarar ajustada a derecho la fijación del límite interior de la servidumbre de protección, lo establecido en las citadas Disposiciones Transitorias tercera 2 a) de la Ley de Costas y octava 1 a) de su Reglamento».

El punt és, per tant, que excloses les despeses de dany emergent per redacció de projectes, si hi hauria una patrimonialització per haver incorporat en algun moment aprofitament urbanístic mitjançant la realització per impuls municipal d'una obra urbanitzadora. En cas extrem, l'obra urbanitzadora que eventualment s'hagués pogut declarar il·legal podria ocasionar la devolució de quantitats satisfetes per aquesta circumstància. És a dir, urbanitzar per la via de fet, però amb impuls municipal, un sòl que, per bé urbanitzable en el planejament, s'hagués urbanitzat pensant que ho era en execució d'un altre pla parcial, o per la via de l'obra pública ordinària promoguda per l'Administració municipal.

Doncs bé, arribats a aquest punt, caldrà dir que l'única solució factible que cohonesti l'exercici de les competències urbanístiques i la competència estatal en la definició de la zona de servitud de protecció, haurà de passar per definir-se prèviament en seu municipal les dades que permetin arribar a la conclusió de què existeix un pèrdua d'aprofitament urbanístic.

Cert és que la propietat dels terrenys ha aportat dictàmens de Càtedra reconeguda que conclouen en què no ha d'oferir dubte el manteniment de la servitud de protecció actual resultant de la delimitació aprovada l'any 1995, doncs en altre cas es desencadenarien conseqüències indemnitzatòries.

Però com s'ha exposat, des de l'àmbit autonòmic (insular) d'aprovació definitiva no s'està en condicions de refrendar tal manifestació, doncs més que aparentment tal qüestió haurà de ser objecte d'anàlisi pormenoritzat en seu municipal, diferint-ho a la realització d'unes actuacions que més endavant proposarem, i que permetin concretar en quina mesura la urbanització efectiva i per impuls municipal d'un àmbit, sigui per la via d'obra pública ordinària o sigui per la de l'execució d'un pla parcial d'un sector colindant que s'entenia erròniament extés al sector del Molí den Regalat ha generat la patrimonialització d'aprofitaments.

Perquè amb relació a la patrimonialització d'aprofitaments, en aquest moment únicament podem aportar una dada sobre la què abundarem més endavant, segons la qual i derivant-se de l'anul·lació en via contenciosa d'unes actuacions municipals de suspensió d'atorgament de llicències d'edificació a la zona, a la sentència del TSJIB núm. 28/2007, de 24 de gener, del TSJIB; es va poder reconèixer la següent situació jurídica individualitzada: «Lo anterior conlleva no solo la nulidad del acto administrativo impugnado, sino también el reconocimiento de la situación jurídica individualizada relativa a que no existe impedimento para la resolución de las 18 solicitudes de licencia, indebidamente suspendidas en su tramitación.» Si més no, el fet que la jurisdicció reconegués en el seu moment tal situació jurídica individualitzada, fa necessari que l'Ajuntament valori quina incidència pot tenir quant al fet que en ser els terrenys susceptibles d'edificació immediata, s'origini lesió de drets patrimonialitzats.

A més, afegint-se a l'element indemnitzatori al què ara acabem d'al·ludir, en compareix un altre de diferent però que adquireix igualment una importància cabdal.

En el seu moment es posà de manifest per part de la propietat, i ara es reitera a les al·legacions presentades en data 24 de novembre de 2011, que l'existència d'un port esportiu a la Colònia de Sant Pere, just davant dels terrenys de referència, té transcendència per tal de determinar la incidència de la servitud de protecció de la legislació de costes, factor que no s'havia tengut en compte, ens diu, ni pel Consell Insular ni per la Demarcació de Costes.

Hem de dir en aquest punt, que si bé és cert que la presència d'aquest port pot tenir incidència en el debat, fou aquest un factor que es posà de manifest un cop s'emeté l'informe per part de la DGSCM, i que la proposta elevada per part de l'Ajuntament recollia estrictament la delimitació del demani marítim i terrestre vigent en el moment d'aprovació inicial i provisional. Tanmateix, sembla bastant probable que l'organisme estatal no hagués tingut en compte aquell factor, cosa que pot tenir incidència finalment en una reconfiguració del punt físic des d'on es traci línia de la servitud de protecció.

Dit tot l'anterior, i per escometre l'anàlisi que demanda aquest apartat del present informe, quant a determinar una amplària de la zona de servitud de protecció en els termes i condicions definides a l'informe de la DGSCM, i també en els termes que ha pogut sistematitzar la doctrina jurídica i jurisprudencial, hem de partir de la següent situació:

- a) En els supòsits de sòls classificats com a urbanitzables programats o aptes per a urbanitzar a l'entrada en vigor de la Llei de Costes i que en el moment d'efectuar-se la delimitació no s'haguessin encara executat i no hagin estat desclasificats, la servitud de protecció que fixa l'Administració estatal en la delimitació té una extensió «provisional» de 100 metres, doncs depèn per a la seva consolidació de l'aprovació definitiva del Pla Parcial, corresponent a les Administracions urbanístiques autonòmica i municipal competents, que conserven les seves pròpies competències per fixar definitivament la superfície gravada amb dita servitud de protecció mitjançant l'aprovació de l'instrument de planejament de desenvolupament, si resultés que s'haguessin d'indemnitzar determinats aprofitaments atribuïts al sòl per part del pla general, o normes subsidiàries, en aquest cas.
- b) Si no es poguessin materialitzar per les limitacions imposades per la servitud de protecció de 100 metres, la superfície gravada amb la servitud de protecció ha de ser objecte de reducció en la mesura del necessari per evitar tals indemnitzacions, procurant que l'amplària de la zona de protecció sigui la màxima possible dins del respecte a l'aprofitament atribuït per dit planejament, sense que en cap cas no pugui ser, lògicament, inferior als 20 metres.
- c) La doctrina jurisprudencial, en aquests casos, dóna preferència a la competència autonòmica i municipal sobre ordenació del territori i urbanisme, per tal de determinar l'extensió final de la zona de servitud de protecció, doncs aquestes Administracions seran les que hauràn d'indemnitzar, en el seu cas i en funció de quina de les dues Administracions dugui la corresponent iniciativa del planejament, l'aprofitament que no es pugui materialitzar.

Dit l'anterior, en aquests moments els requeriments en ordre a determinar l'amplària que hagi de tenir la servitud de protecció no es poden valorar per part d'aquesta Administració urbanística insular (autonòmica), atès que manquen dos factors essencials per a l'esmentada finalitat:

1r.- Primerament manca el «*coneixement de causa*», o com a mínim, amb l'abast i detall suficient, per tal de poder determinar en quina mesura es produeix amb la fixació a 100 metres de la zona de servitud de protecció, una reducció de l'aprofitament urbanístic, doncs com s'ha explicat les dades necessàries són en aquest moment d'anàlisi municipal. És l'Ajuntament d'Artà qui pot quantificar les despeses d'urbanització que varen ser satisfetes per la propietat dels terrenys, qüestió de la què efectivament se'ns ha informat i certificat, però mai sense arribar a detallar la quantia concreta d'aquestes contribucions.



2n.- Però, sobretot, l'element d'inflexió que impossibilita el pronunciament sobre l'àmplaria de la servitud de protecció no és d'altre que no es pot agafar com a referent un «*càlcul tècnic*» que estengui l'actual servitud de protecció que figura en els plànols de la delimitació vigent, fixada a 20 metres, a partir d'un traçat d'una línia de 100 metres. Això com hem dit, per la incidència que té un port esportiu.

Efectivament, l'àmplaria actual de la zona de servitud de 20 metres sembla que agafava com a referent el «*demani natural*» preexistent abans de la construcció del port esportiu. La construcció del port fa que tal línia, d'acord amb els criteris que segueix l'Administració estatal, s'hagi de computar des de la «*làmina d'aigua*» a partir del cantil de les infraestructures portuàries. Per tant, l'actual línia de servitud de protecció de 20 metres, tampoc no serviria als efectes de la premissa de que l'Administració insular, per determinar la zona de servitud de protecció, l'agafés com a referent per estendre-la 80 metres addicionals cap a l'interior.

Val a dir que l'informe emès per la DGSCM en el tràmit d'aprovació inicial de les NNSS, literalment deia:

«La zona delimitada como sistema portuario no se ajusta, en sus extremos, a los límites de la zona de servicio del puerto deportivo de la Colònia de Sant Pere, según la adscripción formalizada con fecha 23-01-96.»

Al seu torn, en el preceptiu informe emès igualment per part de la DGSCM en tràmit previ a l'aprovació definitiva, més específicament va dir:

«En los planos PO.11 i PO.12 se han corregido los errores y deficiencias que existían en el señalamiento de las líneas de deslinde y servidumbres de tránsito y protección, así como en los límites del sistema portuario correspondiente a la zona de servicio del puerto deportivo de la Colònia de Sant Pere.»

En anteriors al·legacions, la propietat dels terrenys va posar de manifest una jurisprudència del TS, que ens recorda que no sempre coincideixen la zona marítima terrestre i la ribera de la mar, i que és des d'aquesta darrera a partir de la qual es compten les servituds de trànsit i de protecció.

Així, basant-se en la sentència del TS de 2 de març de 2004 ens dirà que és jurídicament correcte entendre que «*las accesiones a la ribera del mar por depósito de materiales o por retirada del mar, cualesquiera que sean las causas, pertenecen al dominio público marítimo-terrestre estatal, pero no son ribera del mar, lo cual*

inciden en la determinación de los espacios en que quedan localizadas las servidumbres de protección y tránsito, ya que éstas se cuentan desde el límite interior de la ribera del mar», consideració que, afegint-li la de la sentència de 16 d'abril de 2004, segons la qual «cualquiera que sea la causa determinante de la alteración del dominio público marítimo terrestre, el deber de la Administración, según establece el art. 12.6 de la vigente Ley de Costas, es proceder a incoar un expediente de deslinde o de modificación del existente...»; portant tot això, segons l'argumentació de la propietat a que:

1. El retrocés de la mar i, per tant, de la seva línia de ribera a conseqüència de la construcció del port esportiu, és evident, i,
2. Que aquest retrocés hauria de provocar una modificació de la delimitació vigent de l'any 1995, per fixar de bell nou la línia de ribera de la mar i per tant les servituds de protecció cap a la zona del Molí den Regalat que està ben darrera el port esportiu.

Tanmateix, com hem dit tal criteri sembla que és el que segueix l'Administració estatal, que en la línia que apunten les al·legacions de la propietat dels terrenys, davant la presència de ports esportius parteix d'establir la línia de servitud de protecció a partir de la làmina d'aigua del cantil del port. (Deixam incorporada com a annex i a títol d'exemple, la documentació gràfica del procediment de delimitació del domini públic marítim terrestre aprovat per l'Administració General de l'Estat en el municipi de Santanyí, on trobam alguns exemples gràfics de l'anterior criteri).

En aquest cas que ens està ocupant, per tant i ben segurament s'haurà de procedir a una modificació de la zona de servitud, i per bé que hem vist com en determinades situacions les Administracions urbanístiques en poden modular la seva amplària, en aquest cas no és possible fer ús d'aquesta facultat sense que prèviament es reconsideri per part de l'Administració General de l'Estat la incidència de l'esmentat port esportiu i quedi clarificat dins quina zona es podria modular l'amplària de la servitud de protecció resultant.

Per tant, i a tall de conclusió del que fins ara hem pogut exposar:

- a) Per bé que la jurisprudència de l'Audiència Nacional i del Tribunal Suprem han pogut perfilar que correspon a la comunitat autònoma (consell insular) o al municipi, indistintament, declarar la indemnitzabilitat per la pèrdua o disminució dels aprofitaments urbanístics en els casos de revisió del planejament si el sòl estava classificat com a urbanitzable programat o apte per a urbanitzar.

- b) Per bé que en conseqüència, correspon a la comunitat autònoma i al municipi proposar igualment, a través de l'exercici de la seva competència en matèria d'ordenació del territori i urbanisme, si la servitud de protecció, en aquests casos ha de tenir entre 100 o 20 metres, o l'extensió que resulti més proporcionada entre aquests dos extrems en atenció a la privació d'aprofitament urbanístic indemnizable.

En aquest moment, la necessitat de que l'Administració General de l'Estat hagi de replantejar la delimitació per la presència del port esportiu, fa inviable determinar aquest extrem; amb independència de que per les circumstàncies ja exposades es fa necessari el concurs i anàlisi prèvia municipal de l'eventual problemàtica indemnitzadora, a efectuar en aquella seu.

I arribats a aquest punt, ara pertoca igualment replantejar una afirmació que, en un segon nivell de subsidiarietat, fèiem en el nostre anterior informe de 15 d'octubre de 2010, quan volíem precisar que «encara amb l'existència dels dos factors que apunta la DGSCM per aplicar l'excepció (haver mantingut la classificació del sector com a d'urbanitzable i existint indemnització), continuaria sent una decisió opcional de l'administració urbanística, per tant no imposada, el manteniment de l'amplària de servitud de protecció de 20 metres, i sent per tant una opció excepcional s'hauria de motivar acuradament, tota vegada que des de la perspectiva urbanística suposaria consolidar un model territorial d'ocupació costanera.»

I a la vista de l'exposat, cal fer efectivament dues reconsideracions. La primera és que d'existir dret a indemnització, aquesta opció de no imposició de la servitud de protecció a 20 metres, és a dir, el fixar-la en una extensió de 100 metres o entre 20 i 100 metres, l'hauria de proposar l'Ajuntament, essent a càrrec seu les (hipotètiques o eventuais) indemnitzacions que generés la seva decisió, sense la qual òbviament no és possible l'aprovació definitiva.

Però també cal ara rebaixar l'exigència que apuntàvem segons la qual dèiem que «sent per tant una opció excepcional s'hauria de motivar acuradament, tota vegada que des de la perspectiva urbanística suposaria consolidar un model territorial d'ocupació costanera.» Això perquè la mateixa sentència del TSJIB núm. 871/2011, de 15 de novembre, ens recorda en el seu fonament jurídic primer a quina finalitat obeeix la norma legal habilitant del PTI, i que desenvolupen les NNSS d'Artà:

«El Consell Insular de Mallorca considera que es cierto que esos terrenos tenían la consideración de suelo urbanizable sin plan parcial aprobado al tiempo de entrar en vigor la ley 6/1999 y que por efecto de la disposición adicional doceava apartado 4º

quedaron desclasificados. No obstante la Ley 8/2003 de medidas urgentes modificó la disposición transitoria sexta-2 de las DOT agregándole el apartado c) que permite excepcionalmente el mantenimiento de su condición de suelo urbanizable **cuando los terrenos colindantes con la ribera del mar constituyan enclaves de discontinuidad en áreas costeras con desarrollo urbano consolidado** con una superficie inferior a 20 hectáreas y **resultar necesario su desarrollo urbanístico para permitir la continuidad de los sistemas**, siempre que limiten en más de 50% de su perímetro con un área de desarrollo urbano sin que se interseccionen en ninguno de sus límites la ribera del mar con suelo rústico. **Ese es el motivo por el cual ese suelo en el Plan Territorial viene clasificado como área de desarrollo urbano, y no como suelo apto para la urbanización, como indica la parte actora ya que esa clasificación de suelo urbano o urbanizable es competencia exclusivamente municipal.**

A tal efecto señala esa administración “Aquesta disposició es justifica en l'expositiu de la Llei per raons de tècnica urbanística, permet que el Pla Territorial Insular pugui mantenir la classificació com a urbanitzable dels terrenys que, **tot i situar-se a la zona costanera, es troben integrats dins el teixit urbà existent, i la classificació com a rústic dels quals, en conseqüència, suposaria una pertorbadora discontinuïtat a les àrees urbanes costaneres consolidades.** Recordem aquí altre cop que la illota d'1'5Ha es situa envoltada de sòl urbanitzable transformat i delimitada per vials els quals als altres costats donen suport a no poques edificacions, tot segons resulta dels fotoplanols aportats amb la present.”»

VII

La viabilitat en l'assignació als terrenys de la condició de sòl urbà d'acord amb la legislació urbanística i el Pla Territorial Insular

La complexitat del cas que ens està ocupant no s'acaba en els punts que fins ara hem anat desenvolupant, doncs d'acord amb un extens dossier que en data 29 de novembre de 2011, i com a complement a l'anterior escrit d'al·legacions presentat el dia 24 del mateix mes de novembre, l'entitat propietària dels terrenys apunta que ara és el moment d'atendre allò que en consideracions d'òbiter dicta varen indicar les següents resolucions judicials:

La sentència del TSJIB núm. 600/009, de data 10 de setembre, que malgrat anul·lés l'acord de l'Ajuntament d'Artà d'aprovació d'un conveni urbanístic en el què es reconeixia la condició de sòl urbà a la illota el Molí d'en Regalat per ser contrari al disposat en el PTI, en el darrer paràgraf del fonament jurídic novè de dita sentència, va poder dir literalment que:

«Naturalmente, si es que acaso la revisión y adaptación de las Normas Subsidiarias desemboca definitivamente en el resultado que patrocina la aprobación provisional, *la propietaria de los terrenos podrá defender de nuevo*

la tesis de la condició de sòl urbà, però sin olvidar que se trata de tesis para cuya properabilidad se hará preciso acreditar que los terrenos del caso se ajustan a cuanto prescriben el Plan Territorial Insular y la Ley 4/2008.»

Bé, doncs convé destacar que el que ve a dir aquest obiter dicta, és que si la revisió i adaptació de les NNSS d'Artà, que en tràmit d'aprovació provisional canviaren la classificació de sòl urbà que proposaven en l'aprovació inicial cap a la de sòl urbanitzable tot entenent que aquella era l'opció que imposava el PTI, implica que la propietat podrà defensar novament la tesi que defensa, que és la de declarar la seva condició de sòl urbà.

Indica igualment com la sentència 871/2011, de 15 de novembre, del mateix TSJIB, a la que ja hem fet al·lusió més amunt, repeteix, en el seu fonament jurídic cinquè, com:

«Por último añadir que no es el momento oportuno de discutir en este debate la clasificación de urbano de dicho suelo como la parte codemandada ha defendido a lo largo del procedimiento, ni tampoco hemos de valorar la documentación aportada por la parte actora de la ponencia Técnica relativa a la adaptación de las NNSS al Plan Territorial, porque todo ello trasciende el objeto del acto impugnado en autos. La decisión de la clasificación de ese suelo es materia que compete al Ayuntamiento cuando elabore el planeamiento municipal y en particular la revisión de las NNSS para adaptación al Plan Territorial, momento en que, tal y como la sentencia nº 600/2009 ya indica, deberá el consistorio resolver lo que fuere procedente.»

Destacam en cursiva el darrer incís, per tal com s'ha de tenir en compte que el consistori (l'ajuntament), ja va resoldre allò que considerava procedent. Per tant, més enllà de la pretensió de la propietat dels terrenys, ara interessa posar de manifest que és allò que l'Ajuntament d'Artà ha considerat com a procedent amb relació a la classificació a conferir als terrenys. En aquest sentit, destacarem:

- En el document de revisió i adaptació al PTI de les seves NNSS, en la fase d'aprovació inicial, el consistori va entendre que els terrenys tenien els requisits exigits per tal d'atorgar-los-hi la classificació de sòl urbà. Això tant en una primera aprovació inicial, duta a terme l'11 d'abril de 2003, com també a una segona versió de l'aprovació inicial, incorporada dins l'expedient que ara ens ocupa, el 30 de gener de 2007, a la que més endavant farem al·lusió.
- En el document que fou aprovat provisionalment però, es canvia la classificació de sòl urbà cap a la de sòl apte per a la urbanització (sòl urbanitzable); però tal classificació, més que per pròpia convicció de l'Administració municipal redactora del seu planejament general, derivava de

la regulació que li «imposava» suposadament el PTI de Mallorca, que situant-lo dins una àrea de «desenvolupament urbà», permetia que en el procés d'adaptació es pogués classificar com a sòl urbanitzable (apte per a la urbanització, denominació equivalent quan s'utilitza la figura de normes subsidiàries com a planejament general municipal).

- Tanmateix, entenem que l'Ajuntament d'Artà, com demostrarem més endavant, ho feia únicament en el document d'aprovació provisional per la raó de la pretesa "vinculació" imposada pel PTI, doncs a nivell del planificador municipal, resultava un contrasentit haver de classificar com a sector «apte per a la urbanització» uns terrenys, els del Molí d'en Regalat, que en la fase d'aprovació inicial, i també en fase d'avanç, ja considerava urbanitzats a més a iniciativa i impuls municipal.

La propietat efectua en l'escrit presentat el 29/11/2011, un extens argumentari en ordre a defensar aquesta condició d'urbana i la presència dels requisits establerts a tal finalitat pel PTI i per la Llei 4/2008. Evidentment, aquests elements han de ser objecte de valoració, però cal que apuntem que, per molt raonables que puguin ser, els qui constitueixen el vertader punt d'inflexió són els que pugui aportar l'Administració pública impulsora del pla. Deim això perquè un principi bàsic que ha manejat la jurisprudència quant a l'acceptació del caràcter reglat del sòl urbà és el de la iniciativa, privada o pública, que impulsa tal reconeixement en el pla, i, sobretot, a partir del fet de qui ha impulsat o promogut l'obra urbanitzadora (un particular o una administració) d'uns terrenys que, finalment, han assolit un determinat grau d'urbanització o de serveis urbanístics.

I és cert que el motiu de que les NNSS d'Artà assignassin als terrenys la classificació de sector urbanitzable, més que per una clara convicció en seu municipal de que tal classificació era la més adient, ho era realment per complir allò que en un moment donat pensava que exigia estrictament el PTI.

És a dir: l'explicació del perquè l'Ajuntament, en la darrera versió del document que tanca la tramitació municipal, i separant-se del criteri dels documents anteriors d'avanç i d'aprovació inicial, ho preveu com a sòl urbanitzable només pot obeir a que va pensar, a la vista d'algunes alegacions efectuades en tràmit d'informació pública, que no li quedava altre remei per no confrontar amb el PTI que acollir una classificació de sòl urbanitzable.

Anem a transcriure el contingut de tres documents capdals per acreditar la realitat de l'anterior afirmació:

1.- La memòria justificativa de la revisió i adaptació al PTM de les NNSS d'Artà, en la versió que fou objecte d'aprovació inicial el 30 de gener de 2007, ens explica gràficament que:

«També s'inclouen com a sòl urbà els terrenys corresponents a s'Estanyol, Betlem, San Pedro i Montferrutx els quals han estat urbanitzats d'acord amb els seus respectius plans parcials i compten amb els serveis urbanístics que aquests plans preveïen.

Per altra part, en el nucli urbà de la Colònia de Sant Pere s'ha inclòs dins la delimitació del sòl urbà els terrenys que integren la UA 12 (Avinguda de Sa Devesa). La inclusió d'aquests terrenys al sòl urbà es fa seguint el criteri de la consolidació per l'edificació, la qual està contemplada al transcrit article 8.1a) de la Llei del sòl, i seguint els paràmetres que estableix la Norma 10 del PTM tal com es detalla a la Part Segona d'aquesta memòria.

Finalment, la inclusió dels terrenys que conformen la illeta anomenada del Molí den Regalat es justifica per la seva efectiva transformació que fa que estigui dotada dels serveis urbanístics.

Sobre la peculiar situació urbanística d'aquesta illeta al llarg de les darreres dècades, ens limitarem, a recordar, de forma resumida, les següents dades:

- Aquests terrenys no formaren part del Pla General d'Ordenació Parcial de Sa Colònia de Sant Pere (aprovat per la CPU de 18/12/1963) ni pel Pla Parcial d'Ordenació de Sa Colònia de Sant Pere (CPU 18/12/1963).
- Al Pla General d'Extensió de la Colònia de Sant Pere (CPU de 21/03/1973) es varen incloure aquests terrenys com a sòl urbà.
- A les Normes Subsidiàries d'Artà (CIU 29/06/1992) es classificaren com a sòl urbanitzable amb pla parcial aprovat (Sector 26 – Montferrutx, Zona 26-01)
- **Execució dels projectes d'embelliment de Montferrutx i de soterrament dels serveis de la urbanització que incloqueren la illeta, finançats mitjançant contribucions especials.**
- Acord de Ple de data 5 de març de 2002 d'inici dels treballs del Pla Especial de Reforma Interior del front marítim de Montferrutx que inclou la illeta. En data de 22 d'abril de 2003 el Ple aprovà inicialment l'esmentat Pla.
- **Aprovació inicial en data d'11 d'abril de 2003, de la revisió de les NS d'Artà que classificaven la illeta com a sòl urbà.**
- Sol·licitat informe al Consell de Mallorca sobre la situació urbanística de l'illeta, s'emet en data 5 d'octubre de 2004 en el qual s'argumenta que, tractant-se d'un urbanitzable sense pla parcial aprovat a l'entrada en vigor de les DOT quedà desclassificat per aplicació de la seva Disposició adicional dotzena. **S'apunta la**

possibilitat que el PTM, llavors en tramitació, mantengui la seva condició de sòl urbanitzable d'acord amb la previsió de l'apartat 2.c de la Disposició transitòria sisena de la Llei 6/1999, de les DOT, amb la redacció donada per la Llei 8/2003, de 25 de novembre.

- Emesos informes, en novembre de 2004, pels tècnics municipals segons els quals els terrenys de la illeta s'han de considerar com a sòl urbà. S'argumenta, essencialment, la disposició dels serveis urbanístics d'acord amb la Llei 6/1998 del sòl.

- Aprovació del Pla Territorial de Mallorca, entrant en vigor en data 1 de gener de 2005, que manté la condició de sòl urbanitzable de la illeta, la qual es justifica en els termes de l'informe abans esmentat.

- Signatura, en data 11 de març de 2005, del conveni urbanístic entre l'ajuntament d'Artà i Porto sa Coloni, SA. **Aquest conveni fou impugnat i és objecte del contenciós administratiu núm. 125/2005 que es tramita davant el Jutjat del contenciós administratiu núm. 2 de Palma.**

A la vista dels antecedents exposats, s'ha inclòs la illeta com a sòl urbà atès que s'ha considerat que disposa, des de l'any 1998, dels serveis urbanístics exigits legalment.»

A banda d'altres conclusions que es desprenen de la memòria justificativa, n'avançam ara una de molt important a la què hi arribarem més endavant i que, implícitament, es dedueix de les anteriors argumentacions de la memòria de l'aprovació inicial: el fet que el PTI mantingués en el sector la seva condició d'urbanitzable, no implicava que en seu municipal se li hagués d'assignar necessàriament tal classificació, sinó que com veurem el marc normatiu de superior jerarquia li permetia bé escometre el seu tractament a nivell de pla urbanístic municipal com a urbanitzable d'acord amb el planejament anterior, o bé com a sòl urbà si s'entenia que reunia els requisits que per a tal classificació es fixaven a la normativa vigent.

2.- La memòria justificativa de la revisió i adaptació al PTM de les NNSS d'Artà, en la versió que fou objecte d'aprovació provisional en dates 17 de març de 2009 i complementat el 28 d'abril de 2010:

«- Sector de sòl urbanitzable "Molí den Regalat"»

Es tracta d'una illeta situada al nucli costaner de la Colònia de Sant Pere – Montferrutx, entre els carrers Costa del Molí den Regalat, el camí de s'Estanyol, l'avinguda de Montferrutx i el carrer Gessamí.

L'objecte d'aquest sector és la culminació del desenvolupament urbanístic de la illeta del Molí den Regalat, tot incloent una nova alineació del vial de l'avinguda Montferrutx.

D'acord amb les determinacions del PTM, manté la classificació de sòl urbanitzable (part del sector 26-01 de les NS de 1992). **Més concretament, la memòria del PTM (apartat 2.1.6.6) justifica de forma expressa i detallada aquesta determinació, tot assegurant que concorren la totalitat de les circumstàncies assenyalades a l'apartat c del punt 2 de la Disposició Transitòria Sisena de la Llei 6/1999, de Directrius d'Ordenació Territorial, en la redacció donada per la Llei 8/2003, de 25 de novembre, de mesures urgents en matèria d'ordenació territorial i urbanisme a les Illes Balears.**

Aquestes circumstàncies que va incloure l'esmentada Llei 8/2003 són:

- Constituir enclavaments de discontinuïtat dins les àrees costaneres amb desenvolupament urbà consolidat.
- Limitar amb una àrea de desenvolupament urbà en més del 50% del seu perímetre.
- No intersecat-se la ribera de la mar en cap del seus límits amb sòl rústic.
- Resultar necessari el seu desenvolupament urbanístic per permetre la continuïtat.
- Tenir una superfície inferior a 20 hectàrees.

És precisament per donar compliment a les determinacions del PTM, que aquestes NS adopten aquesta classificació de sòl urbanitzable.

No obstant això, s'ha de tenir en compte que es tracta d'una illeta que es troba plenament inserida dins la trama urbana existent i que està dotada de serveis urbanístics per haver estat contemplada en els projectes d'embelliment de Montferrutx de soterrament de serveis que inclogueren la illeta i que foren finançats mitjançant contribucions especials.

De fet, l'Ajuntament ha considerat al llarg dels darrers anys que la illeta és sòl urbà i s'ha de ressenyar que aquesta és una qüestió clau que és objecte de diversos processos judicials que, encara ara, s'estan tramitant, per la qual cosa és qüestió "sub iudice".

Sobre la peculiar situació urbanística d'aquesta illeta al llarg de les darreres dècades, resulta convenient recordar, de forma resumida, les següents dades:

- Malgrat la seva ubicació, al bell mig de Montferrutx, aquests terrenys no formaren part del *Pla General d'Ordenació Parcial de Sa Colònia de Sant Pere* (aprovat per la CPU de 18/12/1963) ni pel *Pla Parcial d'Ordenació de Sa Colònia de Sant Pere* (CPU 18/12/1963).
- Al *Pla General d'Extensió de la Colònia de Sant Pere* (CPU de 21/03/1973) es varen incloure aquests terrenys com a sòl urbà.
- En data 11 de novembre de 1986 es concedeix llicència d'obres per a la construcció d'un habitatge unifamiliar aïllat en una parcel·la de 464 m² situada a l'extrem oest de l'illeta del Molí den Regalat, amb referència cadastral 3586902ED2938N.
- A les Normes Subsidiàries d'Artà (CIU 29/06/1992) es classificaren aquests terrenys com a sòl urbanitzable amb pla parcial aprovat (Sector 26 – Montferrutx, Zona 26-01)

- S'executen els diferents projectes de dotació de clavegueram, d'embelliment de Montferrutx i de soterrament dels serveis de la urbanització que inclouen la illeta, finançats mitjançant contribucions especial i amb diferents subvencions de l'administració autonòmica i del Consell de Mallorca.
- En l'aprovació inicial, en data 26 d'abril de 2001, de la revisió de les NS d'Artà es classifica la illeta com a sòl urbà.
- L'acord del Ple de data 5 de març de 2002 d'inici dels treballs del Pla Especial de Reforma Interior del front marítim de Montferrutx inclou la illeta. En data de 22 d'abril de 2003 el Ple aprovà inicialment l'esmentat Pla.
- Aprovació inicial, en data d'11 de febrer de 2003, de la revisió de les NS d'Artà que classificaven la illeta com a sòl urbà.
- Informe emès per la Direcció General de Caça, Protecció d'Espècies i Educació Ambiental de data 30 d'agost de 2004 en el qual es delimita una zona per a la protecció de l'espècie vegetal *limonium majoricum*.
- Sol·licitat informe al Consell de Mallorca sobre la situació urbanística de l'ileta, s'emet en data 5 d'octubre de 2004 en el qual s'argumenta que, tractant-se d'un urbanitzable sense pla parcial aprovat a l'entrada en vigor de les DOT queda desclassificat per aplicació de la seva Disposició addicional dotzena. S'apunta la possibilitat que el PTM, llavors en tramitació, mantengui la seva condició de sòl urbanitzable d'acord amb la previsió de l'apartat 2.c de la Disposició transitòria sisena de la Llei 6/1999, de les DOT, amb la redacció donada per la Llei 8/2003, de 25 de novembre.
- **Emesos informes, en novembre de 2004, pels tècnics municipals segons els quals els terrenys de la illeta s'han de considerar com a sòl urbà. S'argumenta, essencialment, la disposició dels serveis urbanístics d'acord amb la Llei 6/1998 del sòl.**
- **Aprovació definitiva del Pla Territorial de Mallorca, entrant en vigor en data 1 de gener de 2005, que manté la condició de sòl urbanitzable de la illeta, la qual es justifica en els termes de l'informe abans esmentat.**
- Signatura, en data 11 de març de 2005, del conveni urbanístic entre l'ajuntament d'Artà i Porto sa Coloni, SA. Aquest conveni fou impugnat i és objecte del contenciós administratiu núm. 125/2005 que es tramita davant el Jutjat del contenciós administratiu núm. 2 de Palma.

Tot plegat explica la discussió sobre la classificació urbanística d'aquesta illeta. Les diferents conclusions a les quals es pot arribar venen condicionades bàsicament per la lectura que es faci de l' "iter" urbanístic operat en els darrers anys, és a dir, del procés que s'ha seguit per arribar a la situació actual en la qual presenta característiques clarament urbanes.

En qualsevol cas, no es pot oblidar que, com s'ha dit abans, aquesta és encara ara una qüestió "Sub iudice" i, per tant, la resolució judicial ferma a que es pugui arribar sobre la classificació d'aquesta illeta resultarà determinant.

Com s'ha avançat anteriorment, la inclusió d'aquesta illeta com a sector urbanitzable es justifica amb la intenció de seguir les determinacions del PTM al respecte.»

Confirma això que la previsió de la classificació del sector com a sòl urbanitzable en el document d'aprovació provisional, més que per una clara convicció o decisió municipal, ho era en el benentès de voler seguir les determinacions del PTM, però en cap cas **no per haver abandonat la corporació redactora de les NNSS la seva convicció de que les raons per les quals en els anteriors documents s'hi assignava la condició de sòl urbà havien deixat de ser plenament vàlides.**

Són prou expressives les raons que abocaren l'Ajuntament a tal canvi, que es basaven justament en que, davant al·legacions presentades en el tràmit d'informació pública, es pogués garantir la plena inserció de proposta en el marc del PTI de Mallorca, malgrat la situació una mica absurda, com veurem, de reconduir-se a la de sòl urbanitzable. L'informe de l'equip redactor és en aquest sentit prou didàctic, tota vegada que la variació (canvi d'urbà a apte per a la urbanització), en definitiva s'explicava per:

«A l'al·legació es contraposa el contingut de la Memòria d'aprovació inicial amb la Memòria del PTM.

La Memòria de l'aprovació inicial recolzava la posició mantinguda per l'Ajuntament de considerar que els terrenys havien de considerar-se com a urbans. Ens remetem a aquesta Memòria i consideram oportú recordar que als projectes de Normes Subsidiàries aprovats inicialment l'any 2001 i 2003 ja es recollia aquesta classificació de la illeta com a sòl urbà. Igualment, el projecte de Pla Especial de Reforma Interior del front Marítim de Montferrutx (acord d'inici dels treballs de 5/03/2002 i aprovació inicial de 22/04/2003) partia de la consideració de sòl urbà d'aquests terrenys.

Tal com s'explicita al posterior informe de data 22 de novembre de 2004 subscrit per l'arquitecte municipal i a l'informe de 23 de novembre de 2004 subscrit per l'assessora jurídica es partia d'un anàlisi cronològic de la peculiar situació d'aquesta illeta que, entre d'altres extrems, fou classificada com a sòl urbà (sic) al Plan General de Extensió de la Colonia de 1973 i com a sòl urbanitzable "con plan parcial aprobado" (sic) a les normes subsidiàries aprovades l'any 1992.

Posteriorment, s'incloué la illeta en el projecte d'embelliment i soterrament de serveis per a Montferrutx el qual es finançà mitjançant contribucions especials que satisfieren els propietaris de Montferrutx entre els quals s'incloué la propietat de l'illeta.

A partir d'aquests antecedents, *els informes esmentats, i a partir de la interpretació que es realitza de la Llei 6/1998, de 13 del sòl i valoracions, conclouen que, atenent a l'efectiva dotació de serveis urbanístics, ha de considerar-se que els terrenys de la illeta havien esdevingut sòl urbà.*

En front a aquesta conclusió, *es contraposa per l'al·legant que la Memòria del PTM, tot recollint l'informe emès pel Servei d'Ordenació del Territori del Consell de Mallorca, parteix de la consideració que, tractant-se d'un urbanitzable sense pla parcial aprovat a l'entrada en vigor de les DOT, quedà desclassificat per aplicació de la seva Disposició addicional dotzena. Llavors, es justifica el seu manteniment com a sòl urbanitzable tota vegada que s'acull a la previsió de l'apartat 2.c de la disposició transitòria sisena de la Llei 6/1999, de les DOT, amb la redacció donada per la Llei 8/2003, de 25 de novembre.*

En aquest punt, es considera que s'ha de modificar la classificació de la illeta del Molí den Regalat i classificar els seus terrenys com a sòl urbanitzable sense Pla Parcial aprovat.»

Tal posicionament, és a dir, **la convicció de fons respecte de la inadequació en l'assignació d'una classificació d'apte per a la urbanització front a l'adient de sòl urbà que sempre havia defensat l'Ajuntament en els treballs preparatoris, en la fase d'avanç i en el document d'aprovació inicial, es refermarà més tard expressament**, quant, havent-se donat trasllat a l'Ajuntament d'Artà del darrer informe emès per part de la DGSCM el mes d'agost de 2010, mitjançant acord del seu Ple municipal de 28 de setembre de 2010, entre altres consideracions, trasllada a la comissió insular el següent:

«El Ple de l'Ajuntament d'Artà, pel que fa al sector urbanitzable "Molí den Regalat" previst a la "Revisió i Adaptació al Pla Territorial Insular de Mallorca de les Normes Subsidiàries de Planejament del Municipi d'Artà", manifesta que és d'interès municipal el complet manteniment de les previsions contingudes a l'esmentat document de Revisió i Adaptació en els termes en que fou objecte d'aprovació provisional pel Ple de dia 17 de març de 2009.»

És a dir, l'Ajuntament es remet als termes del document aprovat provisionalment, **però no sense recordar el perquè d'aquella classificació conferida:**

«D'aquesta manera l'Ajuntament d'Artà es reafirma en l'opció que ja es plasmà en la Revisió i Adaptació de les Normes Subsidiàries tot fent constar, a l'hora, les següents consideracions:

Primera: Característiques urbanes de la illeta del Molí den Regalat.

El sector urbanitzable denominat "Molí den Regalat" **compreu únicament una illeta amb característiques clarament urbanes, rodejada de carrers i que a la seva**

façana marítima confronta amb el Camí de s'Estanyol i amb el port esportiu de la Colònia de Sant Pere.

Tal i com s'assenyala a la Memòria Justificativa de la "Revisió i Adaptació al PTIM de les Normes Subsidiàries de Planejament" es manté la classificació com urbanitzable de la illeta denominada "Molí den Regalat" per venir així determinat en el Pla Territorial Insular de Mallorca. *Això és així tot i que des de l'Ajuntament s'ha considerat durant anys aquesta illeta com a sòl urbà com així posen de manifest tot un seguit d'acords i actuacions municipals.*

A la mateixa Memòria s'explica que es tracta d'una illeta que es troba plenament inserida dins la trama urbana existent i que està dotada de serveis urbanístics per haver estat inclosa en diferents projectes municipals de dotació de serveis i d'embelliment.

Aquests projectes foren promoguts per l'Ajuntament i finançats amb contribucions especials dels propietaris (inclosos els de la illeta del Molí den Regalat) i aportacions de diferents administracions públiques (Comunitat Autònoma, Consell de Mallorca) i inclogueren tant els terrenys circumdants de la urbanització de Montferrutx com els de la illeta del "Molí den Regalat"

Després de l'execució d'aquests projectes, l'Ajuntament aprovà definitivament en el Ple de 21 de maig de 2001 la recepció de la urbanització de Montferrutx, a la documentació d'aquesta recepció s'inclogué la illeta del Molí den Regalat.

Com es recorda a la citada Memòria Justificativa, en el "Plan General de Extensió de la Colonia de San Pedro" (aprobat per la Comissió Provincial d'Urbanisme de 21 de març de 1973) s'inclogueren aquests terrenys com a sòl urbà.

D'aquesta manera es donava un tractament urbanístic homogeni a tot el sector que fou recollit a les Normes Subsidiàries del Municipi d'Artà aprovades definitivament el 29 de juny de 1992 que classificà la illeta com a sòl urbanitzable amb pla parcial aprovat.

Igualment, en la Memòria Justificativa es recullen tota una sèrie d'acords municipals que evidencien la al·ludida consideració de sòl urbà d'aquesta illeta per part de l'Ajuntament. Així, es recull la classificació com a sòl urbà en diferents projectes de revisió de les Normes Subsidiàries (aprovacions inicials del anys 2001 i 2003), l'aprovació inicial d'un PERI (any 2002), l'emissió d'informes per part de tècnics municipals en aquest sentit (any 2004). Fins i tot, i amb anterioritat a tot això, consta que l'any 1986 es concedí llicència per a la construcció d'un habitatge, de nova planta, a una petita parcel·la situada en el front marítim d'aquesta illeta.»

En definitiva, novament es palesa que malgrat la classificació d'urbanitzable duta a terme en el darrer document objecte d'aprovació provisional, en realitat l'opció que volia defensar l'ajuntament era la que es desprenia clarament de la seva proposta aprovada inicialment en anteriors documents, d'assignació de la classificació de sòl urbà.

A banda d'altres motivacions, es fa al·lusió a l'aprovació d'un Pla Especial de Reforma Interior (PERI) l'any 2002, que motivà la interposició d'un recurs contenciós resolt per la sentència núm. 28/2007, de 24 de gener, del TSJIB. Tot i que aparentment l'esmentada resolució judicial analitzava la legalitat de les mesures de suspensió inherents a l'elaboració d'un PERI, ni que sigui indirectament palesa un reconeixement explícit per part del Ple de l'Ajuntament de la consideració dels terrenys com a aptes per a l'edificació. Efectivament, ens indica la resolució judicial com «La recurrente, en su condición de propietaria de unos terrenos que componen la parcela catastral 35869, sita en el paraje conocido como Montferrutx o Molí d'en Regalat de la Colonia de Sant Pere (t.m. Artà) interpone recurso contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Artà por el que se decide iniciar los trabajos de elaboración de un Plan de Reforma Interior (PERI) de un espacio que comprende la referida parcela e igualmente se acuerda suspender el otorgamiento de licencias de construcción de nuevas edificaciones en ámbito del referido PERI.»

Acte administratiu municipal que fou anul·lat sobre la base de les següents fonamentacions jurídiques:

«Pero es que en el caso que nos ocupa, incluso los actos anteriores ya demuestran que la finalidad puramente suspensiva, sin voluntad de alterar el planeamiento vigente, estaba presente en las actuaciones anteriores al acuerdo que nos ocupa, ya que: 1º) ni se llevó a cabo la Revisión que justificó la primera suspensión de 1999, 2º) ni se llevó a cabo la Modificación que justificó la segunda suspensión de 2000; 3º) ni se llevó a cabo la Revisión que motivó la suspensión de 2001.

Por supuesto, el PERI que motivó la suspensión en 2002 tampoco llegó a ser aprobado provisional o definitivamente desde esta fecha hasta la actualidad, por lo que esta actuación municipal posterior revela que, aún adoptando acuerdos conforme a la literalidad de la Ley, en realidad se persigue una finalidad distinta a la de la norma aplicable. En definitiva, se incurre en desviación de poder.

...

Reconocido de este modo expreso que tanto el acuerdo de aprobación de trabajos iniciales para elaboración del PERI como la suspensión de licencias en su ámbito no respondía a la finalidad prevista en la norma y que no existió nunca una intención real de llevar a cabo el referido PERI, se reconoce expresamente que se utilizó un mecanismo legal para una finalidad distinta, es decir, que se incurrió en desviación de poder.

Lo anterior conlleva no solo la nulidad del acto administrativo impugnado, sino **también el reconocimiento de la situación jurídica individualizada relativa a que no existe impedimento para la resolución de las 18 solicitudes de licencia, indebidamente suspendidas en su tramitación.»**

Els treballs de revisió i adaptació de les NNSS d'Artà, en la seva memòria reconeixen igualment un precedent de concessió de llicència d'edificació l'any 1986 dins els terrenys de l'àmbit del Molí den Regalat, al que igualment al·ludeix i documenta la propietat en el seu escrit de 29 de novembre de 2011 (document 8), l'existència de la qual és fàcilment constatable acudint a les aplicacions telemàtiques sobre informació territorial del Govern de les Illes Balears. Les anteriors al·legacions de la propietat documenten igualment (document núm. 9) una dada addicional, com és la concessió per part de la Batlía d'Artà, en data 27 de juny de 2002, d'una llicència de reparcel·lació de l'àmbit dels terrenys que ens estan ocupant.

L'acte administratiu de concessió d'aquella llicència de reparcel·lació al·ludeix específicament a «una parcel·la existent en sòl urbà en els carrers del Gessamí, de Montferrutx i de la Costa del Molí den Regalat», i el projecte tècnic que fou autoritzat a través de l'esmentada resolució de Batlía de 27 de juny de 2002, apunta que les parcel·les descrites compleixen amb les especificacions requerides per les NNSS d'Artà per tal de ser considerades com a solars. Explica això tal vegada, tot i que la qüestió no fou objecte de debat processal, el perquè la sentència del TSJIB núm. 28/2007, de 24 de gener, reconeixia com a situació jurídica individualitzada la manca d'impediment per a la resolució de 18 sol·licituds de llicència d'edificació en aquell àmbit.

Hem avançant que haurem d'arribar a la conclusió de que la previsió com a «sòl urbanitzable en el PTI» (més pròpiament com a «àrea de desenvolupament urbà»), certament no impedia allò que l'Ajuntament entenia com a viable en el document de normes subsidiàries que va ser objecte d'aprovació inicial l'any 2007 i prèviament en el document d'avanç, i sobre la base de les argumentacions que s'hi oferien.

Agafem, en aquest sentit, el fil de la STS de 7 d'octubre de 2010, invocada en l'escrit d'al·legacions de la propietat dels terrenys, doncs ens diu:

«En nuestra sentencia de 27 de junio de 2003 (casación 5909/2000), citada en el fundamento sexto de la sentencia ahora impugnada, hemos insistido también en que ese requisito de inserción en la malla o trama urbana de la ciudad es un <<...elemento que esta Sala pondera constantemente a fin de evitar el crecimiento incontrolado del suelo urbano con base en el simple criterio de su proximidad a los servicios ya *establecidos por el esfuerzo urbanizador ajeno* >>. »

És a dir, el que no és admissible, és que un particular plantegi que la revisió del pla general, o NNSS en aquest cas, impliqui el dret inherent a reclassificar un sòl urbanitzable en sòl urbà per ser pròxim a uns serveis urbanístics fruit d'una acció urbanitzadora sufragada per un tercer.

Ara bé, les tornes canvien si l'obra urbanitzadora realitzada s'ha implantat també als terrenys pels que es reclama la seva condició d'urbana, i addicionalment hagi estat impulsada per part del propi Ajuntament i encara, a més a més, com es certifica en el cas que ens ocupa, la propietat hagi sufragat, com a mínim mitjançant contribucions especials, una obra urbanitzadora, atès que el TS afegeix:

«Pues bien, aplicando este criterio jurisprudencial la sentencia de instancia concluye, tras una valoración razonada de la prueba practicada -en particular de los dos informes periciales obrantes en las actuaciones, el primero de ellos presentado con la demanda y el segundo elaborado por un arquitecto designado directamente por la Sala de instancia de la Administración municipal demandada-, que *las fincas a las que se refiere la controversia no sólo disponen de acceso directo a los servicios urbanísticos básicos, necesarios y suficientes para poder ser clasificadas como suelo urbano, al dar frente a un vial totalmente urbanizado en sus dos márgenes, sino que también se insertan en la malla y estructura urbana de la ciudad, al colindar, al otro lado del vial, con suelo urbano consolidado.* Este último extremo -integración en la malla urbana- se pone de manifiesto con especial rotundidad en el informe del perito judicial D. Joaquín (apartado 3 'in fine'), parcialmente transcrito en el fundamento sexto de la sentencia, que se expresa en los siguientes términos: **<<La existencia de todos los servicios anteriormente descritos y la presencia del polígono industrial que se encuentra al otro lado de la carretera hacen que los terrenos se encuentren integrados en la malla urbana y vertebrados por la AS-18ª, pendientes únicamente de su desarrollo por parte de la propiedad, ya que la Administración los ha dotado de los servicios necesarios>>. »**

Amb més rotunditat s'expressava el TS a una sentència també invocada per la propietat dels terrenys, dictada l'11 de juliol de 1989. Resolució del TS que la transcriurem més extensament que no només l'incís que aporta la propietat, que s'expressa dient:

“Esta Sala entiende, sin embargo que sólo en el caso de que la consecución de esos servicios hubiera tenido lugar de manera subrepticia o fraudulenta queda al arbitrio del planificador municipal clasificar o no de suelo urbano esos terrenos. Pero si, como aquí ha ocurrido, ha sido el Ayuntamiento el que ha establecido los correspondientes servicios, cobrando las oportunas tasas por contribuciones especiales, (cfr. documentos obrantes a los folios 8 y 9 del expediente administrativo), el planificador no es que puede, es que tiene que clasificar esos terrenos como urbanos.»

Perquè al nostre entendre, la cita d'aquella resolució del TS, hagués quedat arrodonida si també s'hagués invocat que no estava tractant el clàssic supòsit de les pretensions d'un particular que reclama del planificador el canvi de classificació de sòl rústic a sòl urbà sobre la base d'una urbanització clandestina realitzada per privats, sinó que

justament, en un supòsit amb una analogia evident amb el cas que ara tractam, la discussió jurídica es situava en un procediment de adaptació i revisió d'un planejament general, que preveia com a sòl urbanitzable uns terrenys propietat de l'actor. Allò més interessant de l'anterior sentència del TS, pel que ara fa al cas i després de dir allò que hem transcrit més amunt; és allò que segueix expressant en el mateix paràgraf amb una descripció dels fets idèntica a la situació on ens trobam ara:

«De manera que al adoptar aquellas decisiones de establecimiento de esos servicios (con las consecuencias económicas que se han dicho) el Ayuntamiento estaba autolimitándose en el uso futuro de sus potestades planificadoras. **Por donde el supuesto supone una anticipación del que contempla la letra b) del mismo artículo 78 (adquisición de esos elementos urbanizadores con posterioridad al plan y en ejecución del mismo).** Entenderlo de otra forma, admitiendo esa omnímoda discrecionalidad que sostiene la Sala de primera instancia equivaldría a confundir discrecionalidad con arbitrariedad, dando carta blanca a la Administración municipal para, sin meditación suficiente, acordar y ejecutar obras que inciden en las economías de los afectados, siendo así que **las obras públicas exigen siempre una planificación previa** según la prudente norma que establecía ya la vieja Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877. Esto no supone, naturalmente, que el plan, o su adaptación o modificación o revisión posterior, no pueda alterar luego la calificación del suelo. Pero al realizar, en cambio, la previa clasificación -en urbano, urbanizable o no urbanizable- se encuentra estrictamente vinculado *-en orden a la opción entre urbano o urbanizable-* por la realidad física, la cual ha de ser trasladada a sus determinaciones de clasificación. **Es decir que lo que resulta del artículo 78 de la Ley del Suelo es que se hace depender de la realidad física, de la situación fáctica del suelo -elementos urbanizadores o consolidación por la edificación- la calificación del suelo como urbano o como urbanizable.»**

En definitiva, allò que ens ve a dir en primer lloc el TS és que, d'acord amb l'article 78.b) del TRLS/1976³, uns terrenys urbanitzables tenen *ex lege* la seva consideració d'urbans quan hagin assolit els elements d'urbanització bàsics en execució del pla general o unes normes subsidiàries, i el procés d'execució d'un pla general o normes subsidiàries implica el concurs d'un pla parcial. Afegeix igualment el TS, en unes altres paraules, que la implantació dels serveis urbanístics en un àmbit de sòl urbanitzable per iniciativa municipal i amb contribució econòmica dels particulars sense concurs de pla parcial va suposar anticipar allò que determina l'article 78.b) del TRLS/1976, però justament l'impuls municipal de les actuacions d'urbanització predetermina que en una revisió i adaptació del planejament general, el marge del planificador queda restringit per allò que ha resultat conseqüència de la seva pròpia actuació.

³ «Constituirán suelo urbano: b) Los (terrenos) que en ejecución del plan lleguen a disponer de los mismos elementos de urbanización a que se refiere el párrafo anterior.»

Amb l'anterior raonament, hauríem d'arribar al mateix resultat si en vers d'al·ludir a l'article 78.b) del TRLS/1976 féssim referència a l'article 1.b) de la Llei balear 4/2008, de 14 de maig⁴, a la que remet la sentència del TSJIB núm. 600/2009, de 10 de setembre, reiterada a la del mateix Tribunal núm. 871/2011, de 15 de novembre, atesa la pràctica identitat de contingut dels dos preceptes.

Per l'exposat fins ara, sembla clar que la proposta que va efectuar el consistori en els tràmits d'avanç i d'aprovació inicial, classificar els terrenys com a sòl urbà, era la més adient.

I caldria dir que en puritat, les obres d'urbanització impulsades per l'ajuntament, realment no contravenien l'instrument de planejament general (NNSS de 1992), sinó que la contravenició amb el bloc normatiu ho era no tant en l'àmbit material com en l'àmbit formal: si els terrenys eren formalment urbanitzables sense pla parcial, la realització de l'obra urbanitzadora hagués requerit l'elaboració del pla parcial i un projecte d'urbanització de la zona del Molí d'en Regalat. (Tot i que les NNSS de 1992 al·ludien erròniament a l'existència d'un pla parcial).

Retornant als efectes de la Llei 8/2003, com ja sabem, permetia el manteniment de la classificació d'urbanitzable si així ho considerava adient el PTI de Mallorca; així ho va fer i el TSJIB ha validat recentment l'ús de la facultat legal exercida pel planificador insular d'ordenació territorial. Recordem també que el PTI ha establert el manteniment d'una "classificació" de sòl urbanitzable, però inserida, al seu torn, dins la categoria més àmplia d'«àrea de desenvolupament urbà».

Arribam al moment de formular-nos la pregunta clau: tenia marge de maniobra l'Ajuntament per recollir dins la revisió i adaptació de les seves normes subsidiàries una classificació de sòl urbà sòl urbà en el tràmit d'aprovació provisional, mantenint la proposta que en aquest sentit feia a l'aprovació inicial i en el document d'avanç?

Dit d'una altra manera, era possible tal incorporació, o més aviat manteniment de la classificació de sòl urbà ja feta a l'aprovació inicial, sense entrar en contradicció amb el PTI?

O si es vol: el planejament general pot reconèixer formalment una condició urbana d'uns terrenys que el PTI recull com a àrea de desenvolupament urbà, sobre la base de la Llei 8/2003 que habilita a mantenir la condició d'urbanitzable a un sector abans reclassificat a rústic per la Llei 6/1999, de Directrius d'Ordenació Territorial?

⁴ «A les Illes Balears constitueixen el sòl urbà: b) Els terrenys que, en execució del planejament urbanístic, assoleixen el grau d'urbanització que aquest determina.»

Doncs al nostre modest entendre, sí que era –i és– possible aquesta solució; perquè perquè si el PTI de Mallorca ha resultat avalat per la Jurisdicció quant a la utilització que va fer de l'habilitació conferida per la Llei 8/2003, queda acreditat que els terrenys que conformen la zona del «Molí de'n Regalat» es podien acollir a l'excepció que es fonamentava, d'acord amb l'exposició de motius de la Llei 8/2003, clarificadora en aquest sentit, en un objectiu ben definit:

«Esta nueva letra c del punto 2 permite que el Plan Territorial Insular pueda mantener la clasificación como urbanizable de los terrenos que, a pesar de estar situados en zona costera, **estén integrados en el tejido urbano existente**, cuya clasificación como rústicos, en consecuencia, supondría una perturbadora discontinuidad en las áreas urbanas costeras consolidadas.»

En altres paraules, el legislador, en habilitar l'excepció, pensa en recuperar la condició d'urbanitzables d'un terrenys que va reclassificar a sòl rústic la Llei 6/1999, i permet amb la Llei 8/2003 mantenir aquella condició *formal* d'urbanitzable, però sent conscient que aquest manteniment es justifica en uns terrenys que materialment *«es troben integrats en el teixit urbà existent»*.

Arribam ara a les consideracions d'*obiter dicta* que efectua el TSJIB a les seves sentència núm. 600/2009, de 10 de setembre i núm. 871/2011, de 15 de novembre. Certament, aquestes dues resolucions judicials, i també en certa mesura la sentència núm. 28/2007, de 24 de gener, del mateix Tribunal i abans al·ludida, obren la porta a què, quan sigui el moment procedimental oportú, es pugui plantejar la concurrència dels requisits per a la classificació d'urbana dels terrenys: el moment oportú és en la revisió i adaptació de les NNSS al PTI, en el què ara ens trobam, i on podem arribar a les següents conclusions.

El PTI de Mallorca, recull els terrenys del Molí den Regalat com a sòl inclòs dins una «àrea de desenvolupament urbà» perquè ha estat mantingut com a sòl urbanitzable. Ara bé; aquest fet no hauria de coartar l'àmbit de decisió municipal per tal de triar, entre les dues categories de sòl que inclouen la d'«àrea de desenvolupament urbà» definida en el PTI, quina resulta la més adient al sector de sòl: la de sòl urbà o la de sòl apte per a la urbanització (urbanitzable).

Convé que recordem que la denominació d'àrea de desenvolupament urbà es recull a l'article 6 de les DOT de 1999, desenvolupant aquest concepte en el seu article 11, norma d'aplicació directa, que disposa literalment:

«1. Les àrees de desenvolupament urbà són els sòls aptes per als assentaments urbans, de qualsevol tipus d'ús, reconeguts pels instruments de planejament general amb les dimensions i les característiques bàsiques que aquests els atorguen, sense perjudici del que disposin els plans territorials parcials.

2. Tendran també aquesta condició els assentaments que compleixin els requisits que la Llei 6/1998, de 13 d'abril, sobre règimen del suelo y valoraciones, i la legislació urbanística de les Illes Balears exigeixen per a la classificació dels terrenys com a sòl urbà.»

En definitiva, l'àrea de desenvolupament urbà, és una categoria legal que inclou els sòls «aptes per als assentaments urbans», és a dir, que tenguí aptitud per aquest fi, cosa que es pot plantejar mitjançant la classificació d'urbanitzable com a sòl a transformar per al futur assentament urbà. Però és que a la vegada, com podem observar, de forma clara l'esmentat article 11 de les DOT reconeix la inclusió en aquesta categoria dels terrenys que tinguin els requisits que exigeix la legislació per a la seva consideració com a sòl urbà.

Més que clarificadora en aquest sentit torna ser la sentència del TSJIB núm. 871/2011, de 15 de novembre, quan ens diu que allò al que es troba habilitat el Pla Territorial és per considerar un determinat terreny «como área de desarrollo urbano, y no como suelo apto para la urbanización, como indica la parte actora ya que esa clasificación de suelo urbano o urbanizable es competencia exclusivamente municipal.»

Aleshores, és perfectament possible, que si uns terrenys no mantenen la seva classificació com a sòl rústic per aplicació d'una norma de rang legal, i al seu torn es recullen dins la categoria d'àrea de desenvolupament urbà d'un PTI, és possible com deim que l'Ajuntament corresponent els pugui incorporar com a sòl urbà en el procediment d'adaptació al pla territorial, si tenen els elements d'urbanització exigits per la legislació. Conclusió, l'anterior, que creim igualment es pot reforçar d'una lectura, sensu contrario, de la interessant sentència del TSJIB núm. 222/2008, de 6 de maig:

«PRIMERO. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION LITIGIOSA.

El recurrente es propietario de cinco parcelas de terreno que en el PGOU de Sant Antoni de Portmany de 1987 tenían la clasificación de Suelo Urbanizable Programado (SUP Sector 4).

El Plan Territorial ahora impugnado, como instrumento de ordenación territorial de la isla de Eivissa previsto en la Ley CAIB 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación

Territorial, no los incluye dentro de las áreas de desarrollo urbano, sino que en el Plano grafía dichos terrenos como "rústicos" (plano 1· Categorías de suelo rústico. Escala 1:25.000. Hoja 9).

El recurrente impugna dicho Plan Territorial, argumentando:

1º) que las parcelas de su propiedad tienen condición de suelo urbano por así haberla reconocido el Ayuntamiento de Sant Antoni y porque reúne los requisitos que el art. 8.a de la Ley 6/1998 LRSV exigía para atribuirles la condición de urbanos y que son las que el propio Plan Territorial (en adelante PTI) establece en la Norma 28, esto es, estar ya transformados por estar dotados de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales, suministro de energía eléctrica y tener estos servicios características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se vaya a construir.

2º) el reconocimiento del "ius variandi" a favor del planificador está limitado cuando se encuentra con suelo urbano que lo es por el hecho físico de la urbanización y/o consolidación, como lo es el caso de los terrenos que nos ocupa, por lo que al tratarse de una clasificación "reglada", el PTI impugnado no puede darle una clasificación contraria al carácter urbano dado por la realidad física y por la aplicación de la norma legal (art. 8.a LRSV 6/1998).

3º) subsidiariamente, en caso de no estimarse lo anterior, se debería indemnizar al recurrente por los perjuicios derivados del cambio de clasificación, por la inutilidad de las cesiones realizadas para ejecución de viales y por la pérdida de valor de los terrenos que supone dicha desclasificación.

La Administración demandada se opone alegando que el PTI no ha operado ninguna desclasificación de terrenos, que ya eran no urbanizables (rústicos en Illes Balears) y que en todo caso si dicha clasificación no es correcta, no es competencia del instrumento de ordenación territorial operar el cambio de clasificación, sino en su caso al planificador urbanístico.

SEGUNDO. SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS TERRENOS CON CARÁCTER PREVIO AL PLAN TERRITORIAL IMPUGNADO.

El recurrente insiste a lo largo de la demanda en le argumento de que el Plan Territorial ha operado un cambio de clasificación en sus terrenos, por lo que es preciso esclarecer la correcta clasificación de tales terrenos al tiempo de aprobación del PTI.

En este punto, de la certificación emitida por el Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany se desprende que en el planeamiento municipal (PGOU de 1987) estaban clasificados como Suelo Urbanizable Programado (SUP Sector 4). También se certifica que no se llegó a tramitar y aprobar el correspondiente Plan Parcial.

No obstante, lo cierto es que dicha clasificación se vio afectada por la Disposición Adicional 12ª de la Ley autonómica 6/1999 de Directrices de Ordenación Territorial, por la que automáticamente se clasificaban como suelo rústico, "3. los terrenos clasificados como suelo urbanizable programado y que, incumpliendo los plazos

establecidos, no hayan iniciado la tramitación del planeamiento parcial", situación en que se encontraban los ahora litigiosos. La parte recurrente no ha probado que los terrenos no se encontrasen en dicho estado al no acreditar que se hubiese iniciado la tramitación del planeamiento parcial en la forma prevista en el PGOU. Es más, el Ayuntamiento certifica que no se inició dicha tramitación.

En definitiva, al tiempo de iniciarse y concluirse el Plan Territorial Insular ahora impugnado, la clasificación de los suelos litigiosos era la de suelo rústico, por lo que en este sentido el PTI no cambia la clasificación preexistente, por lo que se desmorona así todo el esquema argumental de la parte recurrente que, recordemos, partía del indebido "cambio de clasificación" realizado por el Plan impugnado. La clasificación formal no se ha visto alterada y sobre los terrenos litigiosos el PTI ni clasifica ni desclasifica sino simplemente recoge en su documentación gráfica tales terrenos con la clasificación que viene determinada previamente por una norma de rango superior (LDOT 6/1999) que estableció la clasificación rústica de tales terrenos.»

D'allò que acabem de transcriure de l'esmentada resolució judicial, i en sentit contrari, en el cas que ara ens està ocupant, succeeix que el PTI sí que ha fet un pronunciament exprés. No s'ha limitat a recollir a la seva documentació gràfica una desclassificació efectuada l'any 1999, sinó que ha realitzat una acció normativa específica sobre un concret sector, i que no ha estat altra que la d'optar per mantenir el seu caràcter d'urbanitzable en base a la Llei 8/2003, neutralitzant així la seva desclassificació formal efectuada l'any 1999. Però continuem la transcripció de la sentència que utilitzam ara com a referent:

«TERCERO. EFECTOS DE LA "REALIDAD URBANA" DE LOS TERRENOS.

El recurrente alega que las parcelas de su propiedad tienen condición de suelo urbano por reunir los requisitos que el art. 8.1º de la Ley 6/1998 LRSV exigía para atribuirles la condición de urbanos y que son las que el propio Plan establece en la Norma 28, esto es, estar ya transformados por estar dotados de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales, suministro de energía eléctrica y tener estos servicios características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se vaya a construir.

Se argumenta que el "ius variandi" a favor del planificador está limitado cuando se encuentra con suelo urbano que lo es por el hecho físico de la urbanización y/o consolidación, como lo es el caso de los terrenos que nos ocupa, por lo que al tratarse de una clasificación "reglada", el PTI impugnado no puede darle una clasificación contraria al carácter urbano dado por la realidad física y por la aplicación de la norma legal (art. 8.a LRSV 6/1998).

En este punto debe empezarse por reconocer que los terrenos sí reúnen los requisitos que establece el art. 8.a de la Ley estatal 6/1998 LRSV, *como se desprende del informe*

municipal expedido en fecha 08.11.2006 y en el que en relación a los terrenos del recurrente se indica:

"Efectivamente el suelo colindante a los terrenos objeto de informe están edificados en más de un 30%.

Los accesos a los terrenos reseñados anteriormente están asfaltados y poseen encintados de acera y cuenta la zona con suministro de agua potable, evacuación de aguas residuales por fosa séptica y cuenta igualmente con suministro de energía eléctrica, reuniendo por tanto las condiciones adecuadas APRA servir a las edificaciones existentes, requisitos éstos necesarios para la obtención de la pertinente licencia de obras".

La parte demandada no ha desvirtuado lo anterior, por lo que debe partirse de la veracidad de la situación fáctica anunciada por la recurrente.

Lo anterior se traduciría en que el planificador (bien sea el planificador urbanístico municipal o el que aprueba un instrumento de ordenación territorial como el aquí impugnado) quedaría limitado en su potestad de clasificar/desclasificar en aplicación de la conocida doctrina conforme a la cual en el suelo que reúna las condiciones legales (art. 8.a de la LRSV entonces vigente) es urbano por imperativo legal y sobre el mismo no cabe discrecionalidad administrativa sino que es una clasificación reglada por Ley. El plan se encuentra estrictamente vinculado a dicha realidad física que la Administración ha de limitarse a constatar y reflejar en la clasificación del suelo. (SsTS 8 de julio y 7 de octubre de 2000, 2 de noviembre de 2005 , entre otras muchas).

No obstante, ocurre aquí que la desclasificación del suelo **-convirtiéndolo en suelo rústico-** no la ha efectuado la Administración sino, como ya se ha indicado en el Fundamento Jurídico anterior, la desclasificación se ha operado por el Legislador y en concreto por medio de la Ley del Parlament de les Illes Balears 6/1999 de Directrices de Ordenación Territorial (Dispos. Adic. 12ª), por lo que mediante una norma de mismo rango legal que la que reconoce el carácter urbano de los terrenos que reúnan unas determinadas condiciones, los desclasifica, como la Ley autonómica hace al atribuir la clasificación de suelo rústico a todos los terrenos que en la misma se indica, y por tanto aunque éstos **-formalmente clasificados en el planeamiento como urbanizables programados-** sean materialmente urbanos por el hecho físico de la urbanización y/o consolidación, finalmente una norma con rango de Ley, los clasifica como rústicos.»

Doncs bé, i sense que ens inventem l'argumentació, sinó únicament transportant aquests anteriors raonaments en el cas que ens està ocupant: si un sòl formalment "classificat" com a «àrea de desenvolupament urbà» en el PTI, sobre la base d'una llei que li ha permès el manteniment de la condició d'urbanitzable, té les condicions per ser considerat com a sòl urbà, així ho pot reflectir el planejament municipal, tal i com ho proposava l'Ajuntament d'Artà en fase d'avanç i d'aprovació inicial. Segueix indicant l'esmentada sentència:

«CUARTO. INIDONEIDAD DEL PLAN TERRITORIAL PARA CLASIFICAR SUELO.

Ya se ha indicado que el Plan Territorial Insular es un instrumento de ordenación del territorio y no un plan urbanístico (art. 3 de la Ley 14/2000 de Ordenación Territorial en Illes Balears), lo que para nuestro caso supone que no es el instrumento al que corresponde determinar la clasificación de los terrenos cuando, como en el presente caso, se invoque que reúnen la condición de urbanos por reunir los servicios establecidos en el art. 8.a LRSV/98 , sino que dicho ajuste lo deberá hacer el planificador municipal en el marco de la legislación aplicable e instrumentos de ordenación territorial (DOT y PTI).

Con ello se quiere indicar que nada impide que los terrenos -ahora suelo rústico- se incorporen en el futuro al proceso urbanístico al igual que dicha posibilidad concurre en el resto de suelo rústico no protegido. Ello será así si en el marco del Plan Territorial el planificador urbanístico municipal promueve dicha transformación.

La Administración demandada señala que en la Memoria del PTI (punto 5.3) ya se hace una análisis de este tipo de terrenos en el sentido de que en el proceso de adaptación de los planeamientos municipales al PTI, los instrumentos de planeamiento general podrían clasificarlos total o parcialmente como suelo urbano si se reúnen unas determinadas condiciones, **entre ellas las de reunir los requisitos exigidos para tal asignación justificando que ya los tenían a la entrada en vigor de las DOT**, por lo que la pretensión del recurrente que se contiene en el suplico de la demanda, deberá perseguirla del planificador municipal.»

Des de la nostra opinió i pel que fa a allò que ens ocupa, queda tot dit amb aquest darrer paràgraf que hem acabat de transcriure de la resolució judicial, doncs succeeix que:

- a) Els terrenys foren desclassificats legalment l'any 1999 per les DOT (d'urbanitzables a rústics); però en base a la Llei 8/2003 i al PTI de Mallorca mantenen legalment -doncs així ho ha validat el TSJIB a la seva sentència de 2011- la seva condició d'urbanitzables.
- b) Si el planificador municipal pot classificar com a sòl urbà aquells terrenys que l'any 1999 tenien els requisits exigits per a tal classificació, pot igualment, d'acord amb la darrera argumentació del TSJIB abans transcrita, fer ús d'aquesta possibilitat en els terrenys que no mantenen una desclassificació de rang legal a sòl rústic, per mor de que s'han mantingut com a urbanitzables per part del PTI en base a una habilitació de llei.
- c) Finalment, si no té vigència una desclassificació a sòl rústic per norma de rang legal (DA12-LDOT), i els terrenys tenen físicament les condicions d'urbans, la classificació formal com a aptes per a la urbanització per part del planificador municipal es quedaria en això: en una mera classificació d'ordre formal, que no material, si es demostra i constata el fet físic de la urbanització

i/o consolidació, que els faci mereixedors de la condició d'urbana, doncs no hi ha cap norma legal que habiliti a mantenir-los amb una classificació formal de rústics que impedis la seva incorporació a una «àrea de desenvolupament urbà».

Però a més a més, existia i existeix un condicionament d'ordre físic irrefutable que feia que, de les dues classificacions en joc entre les que hagués pogut optar l'ajuntament, la de sòl urbanitzable hagués esdevingut una classificació que, més enllà d'un pur aspecte formal, no s'hagués pogut justificar davant allò que materialment ja constataven i documentaven els treballs de la redacció de les NNSS, i que fins i tot en la fase d'avanç de planejament de la revisió de les NNSS, aprovat pel Ple de l'Ajuntament d'Artà el 31 de gener de 2006, es deia sobre el particular, a les seves pàgines 32 i 33 (folis 1274 i 1275 de l'expedient administratiu):

«La illeta del Molí den Regalat

Tal com s'ha exposat al punt 5.7 d'aquest Avanç, el PTM justifica el manteniment de la classificació de l'ileta del Molí den Regalat com a sòl urbanitzable.

Atesa aquesta classificació determinada pel PTM i tot considerant les peculiars característiques d'aquesta parcel·la, sobretot pel que fa a la seva superfície, plantejam dues possibles alternatives:

- La primera consisteix en mantenir la classificació de sòl urbanitzable, amb la qual cosa el seu possible desenvolupament s'hauria de fer mitjançant el corresponent pla parcial.
- L'altra alternativa és la de classificar aquesta illeta com a sòl urbà sense urbanització consolidada, la qual cosa permetria el seu posterior desenvolupament mitjançant la delimitació d'una unitat d'actuació.

A efectes pràctics, i com a regla general, tant en un cas com en l'altre, s'assegura l'adequat i preceptiu repartiment de beneficis i càrregues i això justifica o permet aquesta doble opció.

Ara bé, en el cas concret que ens ocupa, degut a la reduïda extensió de la parcel·la sembla inviable la primera opció, per la qual cosa es proposa tenir en compte la segona alternativa.

No es pot oblidar que en aquesta parcel·la s'hi troba un endemisme vegetal nomenat *Limonium Majoricum*, espècie inclosa al Catàleg Nacional d'espècies amenaçades dins la categoria d'espècie en perill d'extinció (màxima categoria de protecció).

Com a fórmula de conjugar la necessària protecció d'aquesta espècie amb la concreció de les càrregues derivades de tot procés urbanitzador proposam per aquesta parcel·la

l'establiment d'un sistema general d'espais lliure públic a situar a la zona de major localització del *Limonium Majoricum*.»

I és que sense citar-ho expressament, el planificador municipal, constatava l'aplicació d'un criteri legal de limitació en les classificacions de sòl urbanitzable, com és el que contempla l'article 32 del Reglament de Planejament Urbanístic en establir que «la divisió del sòl urbanitzable programat en sectors s'haurà d'establir de tal forma que aquests constitueixin unitats geogràfiques i urbanístiques que permetin un desenvolupament adequat en plans parcials» i que «en tot cas, cada sector tindrà les dimensions necessàries per permetre la reserva de les dotacions previstes en aquest Reglament.» Dimensions que, encara que sense al·ludir a aquest precepte, havia considerat l'Ajuntament d'Artà com a clarament insuficients per ser objecte d'un planejament parcial.

VIII

Viabilitat de la classificació de sòl urbà dels terrenys en connexió a l'aplicabilitat de la legislació estatal de costes

Del que hem exposat en els apartats precedents, es desprèn, en conseqüència, que la classificació adient que han de conferir les normes subsidiàries de planejament municipal als terrenys de referència que ens estan ocupant ha de ser la de sòl urbà. Això, amb coherència a totes les dades que reflecteix el planificador municipal en els documents informatius i justificatius de l'instrument d'ordenació, que concorden amb allò que ja va proposar en els tràmits d'avanç i d'aprovació inicial; en connexió amb els precedents jurisprudencials del TS i del TSJIB que hem posat igualment de manifest.

Ara bé, la qüestió no es pot tancar en aquest punt, tenint en compte allò que disposa l'informe de la DGSCM respecte de la incidència de la legislació de costes emès el mes d'agost de 2010 a petició de la CIOTUPH. Informe que, al nostre entendre i en el context en el què ens trobam, s'ha d'assimilar des d'una perspectiva jurídica com un informe complementari al que preveu la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de Costes, a emetre amb caràcter previ a l'aprovació definitiva d'un instrument de planejament urbanístic que afecti al litoral.

Així és, perquè amb aquesta expressada finalitat es va instar de la DGSCM per part de la CIOTUPH, mitjançant acord de 28 de maig de 2010, del que cal recordar la seva literalitat:

«Suspendre l'aprovació definitiva de l'esmentat expedient de revisió i adaptació de normes, estrictament pel que fa a l'àmbit territorial del sector urbanitzable

«Molí den Regalat» del nucli de la Colònia de Sant Pere, tot sol·licitant de la direcció general de Sostenibilitat de la Costa i del Mar, del Ministeri de Medi Ambient i Medi Rural i Marítim *informe particularitzat respecte de la previsió de la delimitació del domini públic marítim i terrestre i de la distància de la línia de servitud de protecció que afecta a l'esmentat sector proposat per tal d'aclarir si li correspon una distància de 20 o de 100 metres*, posant-li de manifest a aquest efecte els antecedents sobre el seu règim urbanístic des de l'anterioritat a la vigència de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de Costes, fins a l'actualitat.»

Aquest és per tant el valor que hem d'atribuir a l'informe de la DGSCM, és a dir, el d'una valoració que complementa, per a un tram específic de litoral, els extrems als que es refereix l'article 117.2 de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de Costes. Les valoracions que es fixen al ja reiterat informe de la DGSCM de 13 d'agost de 2010 s'han d'atendre necessàriament per respecte a l'àmbit de competència estatal, encara que condicionin en bona manera una solució d'assignar una classificació de sòl urbà a uns terrenys des de l'àmbit de la competència urbanística.

Dit d'una altra manera, entenem que des de l'àmbit sectorial estrictament urbanístic i d'ordenació territorial s'imposa la seva classificació de sòl urbà, d'acord amb les motivacions i amb la interpretació jurisprudencial d'assumpció d'aquesta condició en els casos en què l'acció urbanitzadora *de facto* s'hagi promogut per part de l'Administració municipal. Ara bé, resultarà que la discussió sobre el «deure» de recollir uns terrenys amb la classificació de sòl urbà, des de la perspectiva legal i jurisprudencial definida en aplicació de la legislació del sòl, pot tenir, en el cas que ens està ocupant, una important matisació des de l'aplicabilitat de l'àmbit normatiu sectorial de la legislació estatal de costes, com tot seguit veurem.

Però anem per parts i intentem centrar, primer que res, els punts essencials que es desprenen de l'informe de la DGSCM, del que cal recordar que fixa els marges de la possible decisió de l'Administració urbanística dins el respecte a la legislació estatal de costes. Transcrivim en primer lloc els punts que es donen per provats a l'expressat informe sobre la base de les informacions urbanístiques facilitades i no controvertides per cap de les parts:

«La manzana se encontraba dentro del ámbito del suelo urbano en el Plan General Parcial de Extensión de la Colonia de Sant Pere (aprobado el 21/03/1973).»

Afegint que, per determinar l'amplària de la servitud de protecció s'han de considerar dos aspectes; el primer d'ells, resulta ser:

«-la clasificación de los terrenos a la entrada en vigor de la Ley de Costas, para la aplicación de lo establecido en el artículo 23 y disposición transitoria tercera de la Ley de Costas, y ... »

Doncs bé, tenint en compte que la vigència de la Llei de Costes es va produir el 29 de juliol de 1988, en una primera impressió es podria pensar que la solució al cas que ara ens ocupa pogués ser relativament fàcil: l'apartat tercer de la disposició transitòria tercera de la Llei al·ludeix expressament als terrenys classificats com a sòl urbà a la seva entrada en vigor, de forma i manera que no existiria cap dubte de que es referia a la classificació formal (i no tant una condició material dels terrenys) que només es podia haver dut a terme mitjançant algun dels instruments de planificació urbanística dels previstos a la legislació del sòl i que estiguessin habilitats per a tal reconeixement d'una classificació formal de sòl urbà.

Es pot discutir si la figura d'un pla general d'extensió basat en la Llei del Sòl de 1956, aprovat l'any 1973 i que recollia en el cas aquesta classificació d'urbana pogués ser un instrument amb habilitació suficient per aquesta finalitat, tenint en compte que a l'entrada en vigor de la Llei de Costes de l'any 1988 regia la legislació del sòl producte de la refundició estatal de l'any 1976, i que només habilitava a aquest reconeixement a unes concretes figures de pla general d'ordenació urbana o normes subsidiàries de planejament municipal; qüestió sobre la que hi tornarem.

Si ens aturéssim específicament en aquests primers incisos de l'informe de la DGSCM la qüestió podria ser, com hem dit, prou senzilla en la seva resolució: no hi hauria cap altra alternativa jurídica que deixar una amplària de 20 metres, com ho deixaria encara més clar el primer incís de l'apartat tercer de la disposició transitòria novena del Reglament de la Llei de Costes que expressa que «a los efectos de la aplicación del apartado 1 anterior, sólo se considerará como suelo urbano **el que tenga expresamente establecida esta clasificación en los instrumentos de ordenación vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas**», sense perjudici de les excepcions que haurem de considerar.

Per tant, allò rellevant, aparentment, seria només la mera classificació del terrenys com a sòl urbà el 29 de juliol de 1988, factor que sí que concorria en el nostre cas. En aquesta situació, reiteram que aparentment, no s'hauria de plantejar massa problema en aplicar una servitud de protecció de 20 metres. La prova de l'existència de tal situació jurídica és prou senzilla, perquè bastaria la mera presència d'una classificació en un instrument d'ordenació vigent l'any 1988, com així ho ha constatat la jurisprudència, que no ha tengut excessius problemes en justificar que la servitud de protecció havia de ser de 20 metres quan s'hagués demostrat la classificació d'urbana

(sentències de l'Audiència Nacional de 12 de juliol de 2006, del TS de 4 de maig de 2004 i de l'Audiència Nacional de 30 de novembre de 2001, entre d'altres).

Ara bé, resultarà igualment incontrovertit que, tal i com expressa l'informe de la DGSCM:

«-Las normas subsidiarias de Artà, de 1992 (primer planeamiento general de ese término municipal), la clasifican, sin embargo, de suelo urbanizable con Plan Parcial aprobado el 18 de diciembre de 1963. Las Normas Subsidiarias explicaban, para justificar el cambio de urbano a urbanizable, que *"se encuentra en la actualidad en fase de desarrollo y consolidación, insuficientes para poder ser clasificado como suelo urbano"*.

No obstante, esta manzana no estaba dentro del ámbito del Plan Parcial de 1963.»

D'aquest incís, s'ha de dir que en realitat ens posa de relleu el rerafons d'una qüestió cabdal: que la classificació «formal» de sòl urbà que tenia l'any 1988 la illeta que conformen els terrenys objecte de controvèrsia, d'acord amb un Pla General d'Extensió basat en la legislació estatal del sòl de 1956, havia de ser revisada des de l'òptica de les exigències introduïdes per la reforma de la legislació de sòl de 1976, a la qual s'hi adaptaren les NNSS de Planejament Municipal d'Artà de 1992, essent classificada la illeta com a sòl urbanitzable. S'havia d'entendre així, ni que fos de forma indirecta o per exclusió, que els terrenys no disposaven dels requisits que fixava l'article 2 del Reial Decret Llei 16/1981, de 16 octubre, d'Adaptació dels Plans Generals d'Ordenació, per tal de ser considerats com a sòl urbà,⁵ en no concórrer consolidació d'urbanització o edificació.

Tot això, al nostre entendre, pot explicar el fet que a continuació, l'informe de la DGSCM expressi literalment:

«2) Pues bien, las circunstancias urbanísticas relevantes son las puestas de manifiesto en el informe del Consell Insular, de 5 de octubre de 2004 que se menciona en el Antecedente III, de las que se deduce que, aun cuando fue

⁵ Artículo 2.

1. Los terrenos clasificados como suelo urbano o de reserva urbana en Planes generales o normas subsidiarias de planeamiento aún no adaptados se consideran suelo urbano siempre que se encuentren en alguno de estos supuestos:

a) Terrenos que estén dotados de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales, suministro de energía eléctrica, debiendo tener estos servicios características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir.

b) Terrenos que, aun careciendo de algunos de los servicios citados en el párrafo anterior, tengan su ordenación sólida, por ocupar la edificación al menos, dos terceras partes de los espacios aptos para la misma, según la ordenación que el Plan general o la norma subsidiaria para ellos prevea.

incluido dentro del perímetro del suelo urbano en 1973, la propia Administración Urbanística (Ayuntamiento y Consell) consideró que el terreno no tenía características de suelo urbano, ya en 1992, cuando aprobó las Normas Subsidiarias aunque, entonces, cometiera, al parecer, otro error que era considerar que contaba con Plan Parcial aprobado. Este Plan era inexistente, tal como se reconoce en el informe del Consell Insular de 2004 y en la sentencia de 2009 del Tribunal Superior de Justicia.

Así las cosas, nos encontramos que, a lo sumo, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, había que entender que el suelo era urbanizable, sin Plan Parcial aprobado y que en la actualidad, por aplicación de la Ley 6/1999, o se considera rústico o urbanizable.»

Aquest lògic argumentari aconduïx a la DGSCM a posar de manifest que, en definitiva, el fet que els terrenys a l'entrada en vigor de la Llei de Costes tinguessin la classificació formal de sòl urbà per previsió en un Pla General d'Extensió, no constitueix cap tipus de blindatge, en haver-se de considerar també:

«-la clasificación actual, ya que la sentencia firme de la Audiencia Nacional de 29 de noviembre de 2002, establece el criterio ... que ... *“lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de que las Administraciones urbanísticas puedan acordar la revisión o modificación del planeamiento en ejercicio de sus competencias respectivas, aunque se diera lugar a indemnización”*. Y, por tanto, la norma *no establece... que la extensión de la servidumbre de protección quede establecida “sine die” conforme a la calificación del suelo existente en el momento de entrada en vigor de la Ley de costas...»*

Per tant, allò que clarament ens està transmetent la DGSCM a través dels anteriors apartats del seu informe que hem transcrit literalment és que cal posar èmfasi en què el moment què s'ha d'agafar com a referent als efectes de determinar si els terrenys compleixen els requisits analitzats a l'entrada en vigor de la Llei de Costes, ho és sobre la base de que les proves que pretenguin acreditar una situació de fet s'han de referir a aquell moment, en la línia que ha definit la jurisprudència establint que no es poden considerar vàlids els informes genèrics que es limitin a afirmar el compliment del requisit sense fixar una data de referència o una data posterior a la vigència de la Llei de Costes.

Però resulta clar que malgrat s'hagi provat la presència d'una classificació «formal» urbana vigent l'any 1988, amb l'aprovació posterior de les NNSS municipals d'Artà de 1992 es va constatar una situació «material» que no feia mereixedors als terrenys

d'incloure'ls en tal situació, sinó com a molt en la situació de sòl urbanitzable. Així mateix, de les dades que s'han aportat en anteriors epígrafs d'aquest informe, resulta clar que les obres d'urbanització, de dotació de serveis o d'obra ordinària, que han implicat atorgar un determinat nivell d'urbanització actual s'han dut a terme a partir dels anys 90 del segle passat, però tanmateix efectuades abans de la vigència de la Llei 6/1999, de Directrius d'Ordenació Territorial, essent aquesta una darrera dada d'especial importància, com també s'ha posat de relleu en altres apartats.

Tot això porta a una conclusió prou raonable, continguda a l'informe de la DGSCM segons la qual *«a lo sumo, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, había que entender que el suelo era urbanizable, sin Plan Parcial aprobado y que en la actualidad, por aplicación de la Ley 6/1999, o se considera rústico o urbanizable»*.

És a dir, que arribats a aquest punt, i si bé des de l'estricta àmbit urbanístic poguem considerar correcte i viable el plantejament d'atribuir als terrenys la condició de sòl urbà, aquesta proposició s'ha de contextualitzar i harmonitzar en el sentit que el tractament que han de rebre als efectes de la legislació de costes i de la projecció d'una zona de servitud de protecció haurà de ser el mateix tractament que tendrien uns terrenys que, l'any 1988, com a molt, «a lo sumo» en paraules de l'organisme estatal competent, es podien considerar com a urbanitzables sense pla parcial aprovat.

Aquest és precisament el punt d'inflexió a partir del qual, per als terrenys de referència, i a l'hora de que el planejament municipal els reconegui la condició de sòl urbà des de l'aplicabilitat de la legislació urbanística, es requereixi ineludiblement i de forma paral·lela, la «*ficció*» de considerar-los com a sòl urbanitzable sense pla parcial aprovat als efectes de la legislació bàsica estatal de costes, i aleshores, s'ha d'entendre que els és aplicable una afectació de 100 metres amb zona de servitud de protecció; si bé com igualment ens diu l'informe de la DGSCM és possible modular aquesta afectació fins a un mínim de 20 metres:

«No obstante, se podría aplicar lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera 2.a) de la Ley de Costas, reduciendo, en consecuencia, la anchura de la zona de servidumbre de protección, si por el Consell Insular de Mallorca (órgano urbanístico competente) se acreditase adicionalmente que, en la actualidad, el suelo sigue siendo urbanizable, y que se dan las circunstancias previstas en esta Disposición Transitoria, es decir, que con el mantenimiento de la anchura de la zona de servidumbre de 100 metros, se produce una pérdida de aprovechamiento urbanístico indemnizable de acuerdo con la legislación urbanística.»

Però com ja hem raonat en altres apartats, tal avaluació no resulta factible des de la fase d'aprovació definitiva i des de l'àmbit de competència del Consell Insular de Mallorca sense que abans no s'adopti nou acord de suspensió de l'aprovació definitiva, encara que aquest ja pugui reconèixer la classificació d'urbana dels terrenys (en el benentès als estrictes efectes urbanístics i sense perjudici de mantenir als efectes de la legislació de costes el caràcter d'urbanitzable sense pla parcial), sense que abans no es determini l'existència de conceptes indemnitzables i la seva incidència eventual en la graduació de l'amplària de la servitud de protecció entre els 100 i els 20 metres, doncs:

1) Per una banda, l'existència d'una raó física, perquè que tal i com hem raonat més amunt la presència d'un port esportiu en el front dels terrenys que ens estan ocupant implica no només reconsiderar l'amplària de la zona de servitud de protecció (reiteram una altra vegada que conferint als terrenys urbans el tractament d'urbanitzables sense pla parcial aprovat amb relació a l'any 1988), sinó també la mateixa reconsideració d'allò que hagi de constituir el propi domini públic des d'on es determini la zona de servitud de protecció, si és que aquesta ha de subsistir.

2) Però, sobretot i de l'altra banda, no existiria la dosi de seguretat suficient i exigible necessàriament en una valoració sobre els aspectes indemnitzatoris que pogués fer-se des del Consell Insular de Mallorca, doncs per bé que efectivament és òrgan urbanístic competent, ho és per a un concret àmbit del procediment d'aprovació del planejament general municipal, en fase d'aprovació definitiva.

Com hem raonat, tant pel fet de la necessària redefinició dels àmbits físics que s'hauran d'agafar com a referent, com sobretot, no disposar l'òrgan autonòmic (insular) de les dades necessàries respecte al detall dels participants en les despeses generades pel procés d'urbanització dels terrenys, i mancant igualment la valoració de prova pericial aportada per la propietat sobre l'existència de pèrdua d'aprofitament, l'anàlisi, valoració i elaboració de la proposta en funció de les possibles indemnitzacions s'ha de dur a terme i provenir de l'Ajuntament d'Artà.

Ha d'existir per tant de forma inexorable un pronunciament exprés sobre fins on vol assumir l'Ajuntament d'Artà les eventuais indemnitzacions, si existeixen, doncs el planejament en aquest cas és d'iniciativa municipal, i la indemnització eventual que generi el nou pla, derivada del manteniment d'una servitud de protecció a 100 metres sorgiria a proposta d'una decisió municipal emparada en la legalitat, respecte de la qual, la seva aprovació definitiva per un òrgan autonòmic (consell insular) no li ha de traslladar cap càrrega indemnitzatoria.

3) Efectivament, convé aclarir en termes planers que la conclusió que efectuam en el punt anterior no s'ha de llegir per part de l'Ajuntament d'Artà com una fugida cap endavant del Consell Insular, o més col·loquialment encara, «passar-li la pilota», sinó que és conseqüència directa de la necessitat de desbloquejar una situació que, com s'ha vist, és d'una complexitat extrema.

Així és, perquè la conclusió a la què hem arribat sobre l'assignació als terrenys de la classificació d'urbana des del vessant urbanístic, s'imposa des de l'àmbit del control de legalitat del pla municipal que s'atribueix a la fase d'aprovació definitiva autonòmica. Això tant pel caràcter reglat de la classificació d'urbana en les circumstàncies que concorren en el cas, com és la iniciativa municipal en el procés d'urbanització, com per aplicació d'un altre criteri de control de legalitat: el de l'anàlisi de la pròpia coherència interna de la proposta de pla municipal, que com hem pogut explicar extensament, no abocava a cap altra conclusió que no fos l'assignació de la classificació de sòl urbà.

Ara bé, respecte de la determinació dels factors que assenyala el darrer paràgraf del raonat informe de la DGSCM, qualsevol pronunciament que, de forma directa, realitzés el Consell Insular implicaria una afectació també directa a l'àmbit decisorí emparat per l'autonomia municipal.

Si el municipi arriba a la conclusió d'existència de drets d'indemnització, encara disposarà de la capacitat de proposar distintes alternatives en l'amplària de la zona de servitud de protecció; i si poden existir alternatives, l'elecció d'una o altra només es pot fer en seu municipal, doncs aquest element té un fort component de discrecionalitat del planificador que no pot ser objecte de control per l'òrgan autonòmic. Així és doncs, en principi, qualsevol alternativa per la què opti l'Ajuntament, si se situa en els marges fixats per l'informe de la DGSCM només serà objecte de control per part del Consell Insular des de l'òptica d'adequació a la legalitat.

IX

Necessària harmonització dels dos títols d'intervenció, urbanístic i costaner

Recapitulant, la proposta que efectuam en aquest apartat és l'assimilació als efectes d'harmonitzar l'àmbit urbanístic amb l'àmbit sectorial costaner, d'una classificació de sòl urbà d'uns terrenys però conferint-los el tractament, als efectes de la incidència de la zona de servitud de protecció, de sòl urbanitzable sense pla parcial aprovat.

Evidentment, si la classificació de sòl urbà es pot efectuar com a prescripció en l'acord d'aprovació definitiva als efectes de la legislació urbanística; la incidència de

la legislació sectorial de costes implica que s'ha de suspendre novament la seva aprovació definitiva per tal de realitzar una sèrie de tasques per procedir a determinar l'afectació de la zona de servitud de protecció.

Entenem que això es pot realitzar, tot assignant a aquest nou acord de suspensió de l'aprovació definitiva de l'instrument de planejament general la funció que es podria atribuir a un futur pla parcial d'ordenació, si els terrenys s'haguessin considerat, als efectes urbanístics, com a sòl urbanitzable. Perquè en aquest segon cas, s'ha admès per reconeguda doctrina que és possible que el pronunciament sobre la concreció definitiva de l'amplària de la zona de servitud no es faci en el moment de l'aprovació definitiva del planejament general, sinó que permet diferir aquesta determinació al moment en què s'aprovi el planejament parcial.

És a dir, proposaríem que si bé reconeixent el caràcter de sòl urbà als efectes urbanístics, cal suspendre l'aprovació definitiva de les normes subsidiàries (planejament general), perquè dugui a terme una esmena de deficiències per tal de diferir al tràmit de la seva aprovació definitiva, allò que doctrinalment s'entén es pot diferir al planejament parcial. En aquest sentit, Chinchilla Peinado⁶, considera que

«en los supuestos de suelos clasificados como urbanizables programados o aptos para urbanizar a la entrada en vigor de la LC, y que en el momento de efectuarse el deslinde no hayan sido todavía ejecutados y no hayan sido desclasificados, la servidumbre de protección fijada por la Administración estatal en deslinde tendrá una superficie «provisional» de 100 metros, puesto que pende para su consolidación de la aprobación definitiva del Plan Parcial correspondiente por las Administraciones urbanísticas (autonómica y/municipal) competentes, *las cuales conservan sus propias competencias para fijar definitivamente la superficie gravada con dicha servidumbre de protección mediante la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento de desarrollo, ya que si, al ser éste aprobado definitivamente, resultase que deberían ser indemnizables determinados aprovechamientos urbanísticos atribuidos al suelo por el Plan General de Ordenación Urbana y que ahora no pueden materializarse por las limitaciones impuestas por la servidumbre de protección de 100 metros, la superficie gravada con la servidumbre de protección debe ser objeto de reducción en la medida de lo necesario para evitar tales indemnizaciones, procurando que la anchura de la zona de protección sea la máxima posible dentro del respeto al aprovechamiento urbanístico atribuido por dicho planeamiento, sin que, en ningún caso pueda ser, lógicamente, inferior a los veinte metros.*»

⁶ Chinchilla Peinado, JA. La determinación de la extensión de la servidumbre de protección de la Ley de Costas sobre los suelos urbanizables, a *Práctica Urbanística*, núm. 93, maig de 2010.

Si s'admet diferir aquella concreció a l'aprovació definitiva del planejament parcial, no hi ha d'haver obstacle per tal que, reconeixent que a efectes urbanístics el sector queda classificat com a sòl urbà, se suspengui l'aprovació definitiva de les normes subsidiàries per tal que l'Ajuntament d'Artà, partint d'aquest reconeixement a efectes de la legislació urbanística, però en la seva assimilació a efectes de la legislació de costes com sòl urbanitzable sense pla parcial aprovat l'any 1988; efectui la tasca tècnica adient per tal de:

1r. Determinar si existeix dret d'indemnització per pèrdua d'aprofitament urbanístic amb el manteniment de l'amplària de la zona de servitud de protecció de 100 metres.

2n. A la vista del resultat d'aquesta anàlisi, proposar la fixació de la zona de servitud que consideri més adient dins l'àmbit de la seva autonomia en l'exercici de l'activitat de planificació urbanística municipal.

3r. Cas d'existir drets d'indemnització i no modular l'amplària de la zona de servitud de protecció per tal d'evitar indemnitzacions, simultàniament a l'aprovació de la proposta que s'elevi a aprovació definitiva, s'haurà d'acordar expressament l'assumpció estricta de les eventuais indemnitzacions en exclusiva per part de l'Ajuntament d'Artà.

Com hem dit més amunt, en el cas en qüestió la iniciativa respecte de la indemnització possible ha de partir de l'Administració municipal que disposa de totes les dades. En definitiva, per bé que la doctrina considera que la declaració d'indemnitzabilitat per la pèrdua o disminució dels aprofitaments urbanístics en els casos d'alteració del planejament, si el sòl estava classificat com a urbanitzable programat o apte per urbanitzar pot correspondre indistintament a la comunitat autònoma (consell insular, en el nostre cas) o al municipi; en el cas que ens ocupa difícilment el Consell Insular té les dades suficients per tal de solventar el segon punt que demanda la legislació de costes: determinar quina superfície entre els 100 metres i els 20 resultaria la més proporcionada en cas d'existir indemnització.

Donar aquesta segona passa, evidentment en el cas que ens ha ocupat només es pot fer per part de l'Administració municipal, doncs el procés d'urbanització per la via de les «obres ordinàries» i sense execució de pla parcial del sector, o per «extensió» d'un pla parcial d'un sector colindant, impedeix al Consell Insular poder determinar els eventuais aspectes indemnitzatoris, doncs no té els referents que d'acord amb la legislació urbanística podrien donar una resposta clara i inequívoca des de l'àmbit

insular: aprovació d'un planejament parcial del sector afectat, aprovació de l'instrument d'equidistribució de beneficis i càrregues, gestió integral del sector, etc.

X

Conclusió

Sintetitzant les conclusions que es desprenen dels precedents apartats de forma concreta, pertoca efectuar la següent proposta d'acord:

«Atès l'acord adoptat en data 28 de maig de 2010 per part de la Comissió Insular d'Ordenació del Territori, Urbanisme i Patrimoni Històric, mitjançant el qual es va suspendre l'aprovació definitiva de la revisió i adaptació al Pla Territorial Insular de Mallorca de les normes subsidiàries de planejament del municipi d'Artà, estrictament amb referència a l'àmbit territorial del sector urbanitzable «Molí den Regalat» del nucli de la Colònia de Sant Pere a l'efecte de sol·licitar de la direcció general de Sostenibilitat de la Costa i del Mar, del Ministeri de Medi Ambient i Medi Rural i Marítim informe particularitzat respecte de la previsió de la delimitació del domini públic marítim i terrestre i de la distància de la línia de servitud de protecció que afecta a l'esmentat sector proposat, per tal d'aclarir si li correspon una distància de 20 o de 100 metres, posant-li de manifest a aquest efecte els antecedents sobre el seu règim urbanístic des de l'anterioritat a la vigència de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de Costes, fins a l'actualitat.

Atès que efectuats els actes d'instrucció requerits per l'anterior acord, es va emetre l'informe sol·licitat a la direcció general de Sostenibilitat de la Costa i del Mar, del Ministeri de Medi Ambient i Medi Rural i Marítim, que va tenir entrada en el Consell Insular de Mallorca en data 25 d'agost de 2010.

Atès que, a la vista del dictat de la sentència núm. 871/2011, de 15 de novembre de 2011, de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, s'ha considerat escaient reconsiderar la proposta efectuada per la ponència tècnica d'Ordenació del Territori i Urbanisme, en data de 19 de juliol de 2011.

Avaluat l'esmentat informe de la direcció general de Sostenibilitat de la Costa i del Mar, del Ministeri de Medi Ambient i Medi Rural i Marítim i la resta de documentació posterior incorporada a l'expedient, i d'acord amb el dictamen de la Ponència Tècnica d'Ordenació del Territori i Urbanisme, en el tràmit previst a l'article 132.3.b) del Reial decret 2159/1978, de 23 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de Planejament Urbanístic, aquesta comissió, a la vista del que resulta dels antecedents exposats, acorda SUSPENDRE l'aprovació definitiva de la revisió i



adaptació al Pla Territorial Insular de Mallorca de les normes subsidiàries de planejament del municipi d'Artà, estrictament amb referència a l'àmbit territorial dels terrenys que en la documentació aprovada provisionalment per part de l'Ajuntament es proposen com a sector urbanitzable «Molí den Regalat» del nucli de la Colònia de Sant Pere, per tal que s'esmenin les següents deficiències:

1.- S'haurà d'assignar a l'àmbit expressat la classificació de sòl urbà, tal i com preveien, respectivament, el document d'avanç de revisió i adaptació de les normes subsidiàries de planejament i el document que fou objecte d'aprovació inicial, en concordança amb els antecedents i motivacions que obren a la memòria justificativa.

2.- S'haurà de procedir a concretar la qualificació i règim d'usos que correspongui als terrenys, tot tenint en compte que la seva consideració als efectes de la legislació urbanística com a sòl urbà, ho és sense perjudici de la seva paral·lela consideració com a sòl urbanitzable sense pla parcial aprovat, als efectes de l'aplicabilitat del règim de la disposició transitòria tercera, punt 2.a) de la Llei 22/1988, de Costes.

3.- A l'efecte previst en el punt anterior:

a) L'Ajuntament d'Artà ha de sol·licitar a l'òrgan competent de l'Administració General de l'Estat, sense perjudici del dret de sol·licitar-se per altra persona o entitat interessada, la rectificació de la delimitació dels béns de domini públic marítimoterrestre aprovada per Ordre Ministerial de 23 de maig de 1995, en allò que pugui resultar afectada en el tram corresponent a la zona de servei del port esportiu de la Colònia de Sant Pere, segons l'adscripció formalitzada el 23 de gener de 1996.

b) L'Ajuntament d'Artà haurà de procedir seguidament a avaluar oportunament si es donen les circumstàncies previstes a la disposició transitòria tercera 2.a) de la Llei de Costes, en el sentit de si el manteniment eventual de l'amplària de la zona de servitud en 100 metres, produeix una pèrdua d'aprofitament urbanístic indemnitzable d'acord amb la legislació urbanística, atenent al fet de l'efectiva urbanització de l'àmbit, per mor de tot un seguit d'acords i actuacions municipals que s'expliciten a l'expedient tramitat, per haver estat inclosos els terrenys de referència en diferents projectes municipals de dotació de serveis i d'embelliment, promoguts per l'Ajuntament i finançats amb contribucions especials dels propietaris, i el fet d'haver-se recepcionat la urbanització de Montferrutx amb inclusió de la illeta del Molí den Regalat, efectuada per acord del Ple municipal de 21 de maig de 2001.

4.- Efectuades les tasques anteriors, prèvia audiència dels propietaris afectats, s'haurà de determinar per part de l'Ajuntament d'Artà:

- a) L'existència o inexistència de drets d'indemnització per pèrdua d'aprofitament urbanístic amb un eventual manteniment de l'amplària de la zona de servitud de protecció en 100 metres.
- b) Si des de l'anàlisi en seu municipal es determinàs existència de drets d'indemnització, l'Ajuntament ha de proposar la fixació de l'amplària de la zona de servitud que consideri més adient dins l'àmbit de la seva autonomia en l'exercici de l'activitat de planificació urbanística municipal, respectant en tot cas la distància de 20 metres o la que resulti de l'eventual nova delimitació que es practiqui per part de l'òrgan estatal competent. En aquest sentit, cal considerar que ha de ser l'Administració redactora del pla la que proposi l'oportuna decisió en l'àmbit de la seva discrecionalitat.
- c) Tant pel cas que l'Ajuntament determini la inexistència de drets d'indemnització; com pel cas que determini la seva existència i no proposi modular l'amplària de la zona de servitud de protecció per tal d'evitar indemnitzacions per pèrdua d'aprofitament; s'haurà d'acordar expressament, per part del Ple de l'Ajuntament, l'assumpció en exclusiva de les eventuais indemnitzacions que es poguessin reconèixer després de l'acord d'aprovació definitiva.

5.- En tot cas, s'haurà de mantenir la trama que figura en els plànols d'ordenació com a zona de protecció del *limonium majoricum*, sense que pugui ser objecte de cap actuació que l'afecti negativament, havent-se d'observar en tot cas les limitacions que imposin els òrgans competents en matèria de protecció d'espècies i els plans de conservació que es puguin aprovar d'acord amb la normativa d'Espècies Amenaçades i d'Espècial Protecció.

6.- La documentació tècnica que resulti del tràmit d'esmena de deficiències derivada del present acord, s'haurà de sotmetre per part de l'Ajuntament d'Artà, abans de la seva aprovació en seu municipal, a informe de l'Administració General de l'Estat a través de l'òrgan competent en la matèria, en aplicació de l'article 117.1, *in fine*, de la Llei 22/1988, de Costes.»

Aquest és el parer de qui subscriu, això no obstant la comissió, previ dictamen de la ponència tècnica, resoldrà allò que consideri més convenient.

Palma, 11 de gener de 2012.

El TAG cap del servei Jurídic d'Urbanisme

Jaume Munar Fullana

