

6. NECESIDAD DE HACER FRENTE A UN GRAVE PROBLEMA DE DISCIPLINA URBANÍSTICA: LOS CIERRES DE BALCONES

Introducción

Cualquiera que se pasee por nuestros pueblos y ciudades puede observar la existencia de numerosísimos balcones que han sido cerrados sin ningún tipo de criterio ni actuación unitaria, tanto en los materiales empleados, como en el tratamiento del color o el resultado estético final, de tal manera que gran número de edificios presentan un aspecto exterior caótico.

En los últimos años, además, esta práctica constatada en la gran mayoría de nuestros municipios, lejos de disminuir tiende a aumentar. Así, el fenómeno parece absolutamente imparable, tanto para edificios antiguos como para edificios de más reciente construcción, en la carrera por ganar algún metro más para aprovechar el espacio disponible en nuestras viviendas.

La mayoría de estos cierres han sido ejecutados sin autorización alguna y, lo que es más grave, se trata de actuaciones que no resultan legalizables, por ser contrarias a las previsiones de los planeamientos municipales vigentes, que no suelen permitir estas intervenciones, pues consideran que se produce un incremento del aprovechamiento edificatorio en edificios que ya han agotado el que tenían disponible.

Este fenómeno, que es bien conocido por los ayuntamientos y sus departamentos técnicos, en cuanto encargados de velar por el cumplimiento de la normativa urbanística, no está en absoluto resuelto y genera consecuencias de todo tipo, a las que, a pesar de su complejidad, habría que intentar dar respuesta.

Algunos de los problemas relacionados con este asunto han sido planteados en esta institución por diversos afectados.

Las quejas que hemos recibido presentan dos aspectos contrapuestos del asunto. En un caso se suscita la inactividad de un ayuntamiento para hacer cumplir la legalidad y obligar al derribo de un cierre ilegal. En el otro, nos exponen la posición contraria, es decir, consideran discriminatoria esa actuación municipal, pues obliga a eliminar un cierre por la existencia de una denuncia concreta, cuando se dan cierres ilegales parecidos en la misma calle e incluso en el mismo edificio.

Ello nos lleva a analizar la cuestión tanto en el plano de la legalidad propiamente dicha, a la que debe estar sometida la actuación de todas las administraciones públicas, como en el aspecto de la necesidad de reflexionar con detenimiento en torno a esta situación enquistada, utilizando todas las herramientas de que disponen los ayuntamientos para dar una respuesta efectiva a la grave problemática enunciada.

Examen de la problemática existente

Aun siendo una realidad conocida por los ayuntamientos, conviene, aunque sea de manera esquemática, examinar las circunstancias que existen en la mayoría de los municipios. A nuestro juicio, el escenario se caracteriza por los elementos que a continuación señalaremos.

Tal como hemos enunciado en la introducción, partimos del hecho de que la mayoría de planeamientos municipales tienen establecido que los balcones y terrazas, cuando dispongan de cubrimiento, computan como aprovechamiento edificatorio en un porcentaje de su superficie, que normalmente suele ser de un 50 %. Sin embargo, cuando estos vuelos están cerrados computan el 100 % de la superficie que ocupan.

Es una práctica generalizada que al construir un nuevo edificio quede agotado totalmente el aprovechamiento edificatorio que le corresponde según el planeamiento vigente, de tal manera que no es posible llevar a cabo con posterioridad ninguna intervención que represente un aumento de ese aprovechamiento.

Ante todo ello, los interesados en una actuación de este tipo, o bien no realizan la correspondiente solicitud de licencia urbanística para ejecutar la obra que pretenden o, en los contados casos en que la solicitan, ésta es desestimada, por no adecuarse a la legalidad urbanística.

Como consecuencia de lo anterior, los propietarios interesados ejecutan la obra sin ningún tipo de autorización municipal y, lo que es peor, sin ningún control sobre la adecuación del cierre a las características del edificio donde residen, con las afecciones que ello puede representar para la seguridad estructural de las construcciones y para los aspectos estéticos finales.

Estas situaciones de obras no legalizables no han tenido, salvo honrosas excepciones, una respuesta adecuada por parte de los ayuntamientos en cuanto a la utilización de los mecanismos disponibles en materia de disciplina urbanística. Así, nos encontramos con que, si no existe una denuncia –normalmente de vecinos del inmueble o de otros terceros que se consideran perjudicados– los ayuntamientos no incoan los preceptivos expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, por lo que, aunque las obras no quedan legalizadas, tampoco se actúa frente a ellas, simplemente se toleran.

La tolerancia ante una práctica tan extendida de cierres ilegales ha llevado a los ayuntamientos a utilizar como argumento la propia existencia de muchos supuestos semejantes para justificar la inactividad administrativa en este campo, de tal manera que nos encontramos ante un círculo vicioso: no se actúa porque los cierres ilegales son generalizados y los cierres ilegales proliferan porque no se actúa.

Así, en los pocos supuestos en que se inicia el correspondiente expediente, normalmente como consecuencia de la interposición de una denuncia ante un cierre ilegal, su tramitación se alarga en el tiempo de manera casi indefinida. De ese modo, cada uno de los trámites es impulsado en muchas ocasiones a fuerza de escritos del denunciante para que continúe el procedimiento.

Incluso en estos casos en los el denunciante efectúa un estrecho seguimiento de la tramitación, la efectiva finalización del expediente resulta una tarea titánica, la demolición del cierre ilegal no siempre se consigue, no solo por la propia complejidad derivada de estos procedimientos, sino también por el poco interés municipal en proseguir este tipo de acciones.

En este punto no se nos escapa que, una vez consumada una obra ilegal, la restauración de la legalidad urbanística resulta efectivamente muy compleja, máxime cuando se trata de actuar en el domicilio del infractor. En general, el cumplimiento efectivo de la orden de demolición, requerirá además de otros trámites, la autorización judicial para la entrada en la vivienda.

Consecuencias de la situación descrita

La situación que muy resumidamente hemos descrito tiene numerosas consecuencias negativas en todos los ámbitos. De manera esquemática señalaremos a continuación algunos de los efectos, que a nuestro entender, originan las actuaciones descritas.

En primer lugar, el funcionamiento señalado genera en la ciudadanía la sensación de que el incumplimiento de algunas normas urbanísticas no tiene alcance alguno, con lo que ello supone de “deslegitimación” de la labor de control de la actividad urbanística en general que compete a la Administración municipal.

Asimismo, genera confusión, dado que no se entiende por qué la Administración municipal actúa en unos supuestos y, sin embargo, no interviene en absoluto en otras situaciones de incumplimiento de la normativa, con lo que ello supone de apariencia de arbitrariedad en la actividad municipal.

Por otra parte, hay ciudadanos que se sienten discriminados, cuando en situaciones en las que se llega a tramitar el expediente hasta la efectiva ejecución de la orden de demolición, no comprenden cómo les pueden obligar a demoler su cierre de balcón cuando observan otras muchas actuaciones semejantes en su entorno.

Esta invocación del principio de igualdad, constitucionalmente garantizado en el artículo 14 de la Constitución, no puede ser admitida como argumento para no cumplir la legalidad. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de abril de 1997, reproduciendo una línea jurisprudencial ininterrumpida del Tribunal Constitucional, ha manifestado, para supuestos como el que aquí nos ocupa, que:

“Estas apreciaciones llevan, igualmente, a desechar el argumento que se funda en la existencia de discriminación o agravio comparativo entre unos y otros propietarios, pues el principio de igualdad, en el que arraiga la fundamentación expuesta, no puede sustentarse para corroborar las situaciones de ilegalidad, ya que sólo existe igualdad dentro de la ley y no hay otro medio para reparar el agravio frente a quienes reclaman su observancia que procurar su cumplimiento respecto de todos.” (RJ1997/2690)

En el mismo sentido, la Sentencia de 28 de abril de 1997, del propio Tribunal Supremo:

“...tampoco se puede estimar la invocación del principio de igualdad y amparar una instalación ilegal por el hecho de que haya otras similares en la zona, porque es doctrina reiterada que el precedente contrario al ordenamiento jurídico no vincula a la administración respecto a actuaciones posteriores.”

Otro efecto negativo que podemos destacar es que, al actuar en la mayoría de los casos solamente en los supuestos de denuncia, se favorece la utilización de ésta con finalidades distintas a las legalmente previstas. Es decir, que aunque la acción en materia urbanística es pública, el uso de esta herramienta esconde a veces otras razones ajenas al puro interés de la restauración de la legalidad urbanística. Evidentemente, no todos los denunciantes, ni mucho menos, actúan movidos por razones espurias, pero es claro que el modo de funcionar favorece este tipo de posiciones.

En cualquier caso, esta forma de actuar tiene evidentes implicaciones para la convivencia en muchas comunidades de propietarios, con los consabidos enfrentamientos entre unos y otros, que en nada ayudan a las siempre deseables buenas relaciones de vecindad.

Otro efecto de esta falta de control municipal, tal como ya hemos apuntado en la introducción, es laafección en el tratamiento estético resultante de los edificios, dado que cada interesado ejecuta el cierre de la manera que considera conveniente, sin ningún tratamiento unitario de la fachada, en aspectos como el color, el diseño o los materiales empleados.

Finalmente, queremos enfatizar otro aspecto que puede resultar mucho más grave para las personas y los bienes afectados: la seguridad estructural de los edificios. En efecto, estos cierres se realizan en ocasiones con obras de fábrica –ladrillo, cemento y otros–, con las consecuencias que ello puede representar para la estabilidad estructural de los edificios, no sólo por la propia sobrecarga de los materiales empleados, sino también por el uso que se realice del nuevo espacio generado –despensa, muebles, etc.–, ya que incluso la propia seguridad del edificio podría verse afectada. Si a todo ello añadimos que obras de estas características no siempre son supervisadas por técnicos con una mínima cualificación profesional, llegamos a la conclusión de la ineludible necesidad de hacer frente razonablemente a este problema.

Marco jurídico de aplicación

Ante todo ello, debemos señalar, aunque sólo sea a modo de recordatorio, el marco jurídico que debe regir la actuación de toda la administración pública, en concreto, en el caso que nos ocupa, la de los ayuntamientos.

Partimos del principio general de sujeción al derecho de los ciudadanos y de los poderes públicos, consagrado en el artículo 9.1 de la Constitución y que en materia urbanística se concreta, entre otros, en el artículo 134 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por RDL 1/1992, de 26 de junio, que determina lo siguiente:

“Los particulares, al igual que la Administración, quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la legislación urbanística aplicable y en los Planes...”.

En este sentido, debemos mencionar las previsiones legales en materia de disciplina urbanística cuando se hayan ejecutado obras ilegales, que vienen contenidas básicamente en los artículos 184 y 185 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el RD 1346/1976, de 9 de abril, -TRLS76- así como los artículos 29 y siguientes del Reglamento de Disciplina Urbanística.

Los artículos citados regulan la obligación municipal de actuar frente a las obras ejecutadas sin licencia y prescriben la demolición de las obras a cargo del interesado, cuando resulten contrarias al Plan o a las Ordenanzas, una vez tramitado, en conformidad con el procedimiento previsto, el expediente correspondiente.

Por lo tanto, desde este punto de vista, los ayuntamientos están obligados a ejercer las labores propias de disciplina urbanística, siempre que las obras sin licencia

u orden de ejecución o que no se ajusten a las condiciones señaladas en las licencias, estén en curso de ejecución o que, desde su total terminación, no hayan transcurrido los períodos señalados en el artículo 10.1 de la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de medidas urgentes en materia de suelo y ordenación urbana, de cuatro años en el supuesto de que se califique la infracción urbanística como grave, y dos años, si la infracción se califica como leve.

Dada la antigüedad de muchos de los cierres de balcones existentes, resulta obvio que, en muchos supuestos, el plazo de prescripción señalado en el apartado anterior habrá transcurrido ampliamente, por lo que no será posible la intervención municipal. En ese caso, las construcciones ilegales pasarán a estar en la situación asimilable a la de fuera de ordenación.

Hasta aquí, de forma somera, las previsiones de la legislación vigente en materia de disciplina urbanística, sobre las que no nos extendemos más, porque no representan tanto un problema de interpretación o de correcta aplicación, sino más bien de falta de utilización de los instrumentos legales para hacer frente a las infracciones existentes.

En este sentido, debido a la proliferación de cierres ilegales, la adopción de medidas exclusivamente en el orden de la disciplina urbanística no representa una solución efectiva a la realidad existente, máxime cuando, como hemos señalado anteriormente, ha prescrito en muchos casos la acción de la Administración para actuar por el transcurso de los plazos previstos para ello.

Por ello, consideramos que los ayuntamientos deberían utilizar los mecanismos que legalmente están a su disposición en esta materia. Así, el artículo 12.2.1 del TRLS76 regula que los planes generales municipales deberán contener en el suelo urbano, entre otras, las siguientes determinaciones:

“Reglamentación detallada del uso pormenorizado, volumen y condiciones higiénico-sanitarias de los terrenos y construcciones, así como las características estéticas de la ordenación, de la edificación y de su entorno”

Además, ese artículo indica que *“en estas determinaciones se expresarán las que conserven, modifiquen y perfeccionen la ordenación existente”*.

Por otra parte, el Reglamento de Planeamiento Urbanístico –RD 2159/1978, de 23 de junio– regula la documentación que debe contener el Plan. El artículo 40.2 determina que las Normas Urbanísticas del Plan, en el suelo urbano, tendrán el carácter de Ordenanza de la Edificación y Uso del Suelo y reglamentarán de forma detallada las condiciones y características de la edificación.

Estas ordenanzas de la edificación y uso del suelo, entre otras muchas cuestiones, suelen regular con detalle los tratamientos exteriores de las edificaciones, el pintado de fachadas, la manera de computar los aprovechamientos, los supuestos obligatorios de solicitar licencia e incluso la documentación técnica precisa para su tramitación, los requerimientos técnicos a la hora de intervenir en la edificación etc.

Sin embargo, esta regulación da respuesta a actuaciones futuras, pero, en general, no establece de forma pormenorizada alternativas para mejorar la situación de las edificaciones preexistentes, una vez constatada la existencia de realidades como la que

aquí describimos, desaprovechando la ocasión para intentar poner un poco de orden en torno a este tema.

Al hilo de lo señalado, podría ser una ocasión inmejorable aprovechar la revisión del planeamiento general o alguna de sus modificaciones para analizar estas cuestiones y proponer una regulación que permita avanzar en su resolución.

Aunque no disponemos de datos concretos, algunos ayuntamientos sí han introducido en sus normas urbanísticas regulaciones específicas sobre esta materia, situación que sería conveniente extender a todos los municipios que tienen que hacer frente a la problemática que hemos descrito.

Aunque aquí mencionemos como instrumento más idóneo para regular esta cuestión las ordenanzas de edificación del planeamiento general, pueden existir otros instrumentos que, sin requerir tramitación urbanística, puedan llevar a cabo la reglamentación necesaria. La elección del instrumento más idóneo deberá tener en cuenta el alcance de la regulación que se pretende y la ausencia de contradicción con lo previsto en las Normas Urbanísticas del Plan General o, en su caso, de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal.

Por otra parte, consideramos necesario recomendar, dadas las malas prácticas existentes y lo anquilosado que está el problema que nos ocupa, la necesidad de promover una amplia participación de los afectados –comunidades de propietarios, administradores de fincas, instaladores y proveedores– en la tramitación de una regulación de este tipo.

En suma, sería importante, para la efectividad del cumplimiento de las normas que puedan regular esta materia, propiciar un debate amplio que permita concienciar sobre las consecuencias que se derivan de estas instalaciones ilegales e informar a los vecinos sobre los planes que el Ayuntamiento tiene previsto llevar a cabo, con el fin de que los ciudadanos conozcan la nueva normativa y la obligación de su cumplimiento.

RECOMENDACIÓN

Vistas las consideraciones expuestas, esta institución entiende que los ayuntamientos deben utilizar los instrumentos de regulación de que disponen para hacer frente a esta situación, de tal manera que, mediante las ordenanzas de edificación u otros instrumentos reglamentarios que consideren pertinentes, regulen de manera específica, sobre este asunto, tras efectuar un análisis detallado de la realidad de su municipio.

A nuestro entender, este análisis podría girar en torno a los siguientes puntos:

- Delimitación de los supuestos en que podría realizarse el cierre de balcones. Por ejemplo: según tipo de edificaciones, medidas de los balcones, antigüedad de los edificios.
- Determinación de los supuestos en los que no podrá realizarse el cierre de balcones. Por ejemplo: edificios protegidos o edificios de nueva construcción.
- Examen del aprovechamiento edificatorio y alternativas.
- Condiciones en las que podría operar el cierre de balcones. Por ejemplo: requisitos de unificación de materiales, tratamiento estético unitario de fachadas,

seguridad y estabilidad de los vuelos acreditada por medios técnicos adecuados.

- Plazos en que deberá operar la ejecución del cierre.
- Compromisos de la comunidad de copropietarios en torno a los modelos de cierre y plazos de ejecución.
- Posibilidades de regularizar los cierres que estén en situación de fuera de ordenación.
- En su caso, medidas de fomento.
- Plan de actuación del Servicio de Inspección municipal para controlar de oficio el cierre ilegal en nuevas instalaciones.