

LAS SERVIDUMBRES AERONÁUTICAS Y SU INCORPORACIÓN A LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

Por Antonio Gómez Cid y Francisco Bengoetxea Arrieta. Abogados del Departamento de Derecho Inmobiliario y Urbanístico de Uría Menéndez

INTRODUCCIÓN	1
1. LA CONFLUENCIA DE LAS COMPETENCIAS ESTATALES CON PROYECCIÓN TERRITORIAL Y LAS URBANÍSTICAS DE LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES MENORES EN UN MISMO ESPACIO FÍSICO	2
1.1 El ejercicio de las competencias de la Administración General del Estado con trascendencia territorial frente a las competencias que ostentan las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos en materia de ordenación del territorio y urbanismo	2
1.2 Los principios de cooperación y coordinación en el ejercicio de distintas competencias con incidencia territorial	4
2. EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO EN MATERIA DE NAVEGACIÓN AÉREA FRENTE A LAS COMPETENCIAS DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO ATRIBUIDAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y A LOS AYUNTAMIENTOS	7
2.1 Competencias del Estado que inciden en la navegación aérea.....	7
2.2 Las servidumbres aeronáuticas.....	8
2.2.1 Las servidumbres aeronáuticas como limitación impuesta por el Estado en ejercicio de sus competencias	8
2.2.2 Tipos de servidumbres aeronáuticas	9
2.3 Los mecanismos de cooperación establecidos en el marco de la navegación aérea y la ordenación del territorio y el urbanismo	11
2.3.1 Emisión de informes por parte de la Administración General del Estado durante la tramitación de cualquier instrumento de ordenación del territorio y urbanismo.....	12
2.3.2 La autorización previa de la Administración General del Estado para los usos, construcciones o instalaciones en las zonas de servidumbre aeronáutica	17
3. LAS SERVIDUMBRES AERONÁUTICAS Y SU INCORPORACIÓN A LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA.....	17
3.1 Limitaciones de las alturas máximas de las futuras edificaciones derivadas de la existencia de servidumbres físicas	18
3.2 Calificación como fuera de ordenación de los edificios existentes que vulneren las servidumbres aeronáuticas	21
CONCLUSIONES	23

INTRODUCCIÓN

A nadie se le escapa que la ordenación urbanística del territorio por parte de las Administraciones locales, sin más restricciones que las inherentes al interés público urbanístico, podría condicionar seriamente el ejercicio de otras competencias y, por tanto, la consecución de otros fines públicos cuya tutela puede tener atribuida otra Administración territorial, incluida la estatal. La legislación urbanística y la sectorial han establecido mecanismos de coordinación y cooperación específicos entre las diferentes Administraciones involucradas con la finalidad de que los planes urbanísticos no interfirieran negativamente en el ejercicio de otras competencias con proyección en el territorio.

A pesar de la existencia de dichos mecanismos, la relación entre las competencias urbanísticas y las de la Administración General del Estado no ha sido –ni es en la actualidad– ni mucho menos pacífica. En la práctica, a pesar de que las leyes sectoriales contemplen mecanismos específicos de coordinación, estos no siempre funcionan como debieran. Y es que son frecuentes las situaciones en las que la Administración General del Estado retrasa mucho más allá de los plazos legalmente establecidos la emisión de los informes debidos en el seno de la tramitación de los instrumentos de planeamiento, dilatando de forma considerable los plazos de su aprobación; o, en ocasiones, incluye en ellos condiciones o restricciones que limitan más de lo imprescindible la potestad de ordenación urbanística del término municipal.

El presente trabajo pretende, desde nuestra experiencia en la tramitación y aprobación de instrumentos de ordenación territorial y urbanística en términos municipales con instalaciones aeroportuarias, concretar el alcance posible de las competencias estatales en materia de tráfico y seguridad aérea, frente a las competencias exclusivas de otras Administraciones territoriales menores en materia urbanística. En particular queremos abordar una de las problemáticas más comunes con la que se encuentran los Ayuntamientos, como es el traslado a la ordenación urbanística de las limitaciones de altura impuestas por la Administración General del Estado como consecuencia de la existencia de servidumbres aeronáuticas.

Para ello, en primer lugar, se abordarán desde una perspectiva general las soluciones que se articulan para integrar el ejercicio de competencias diversas en un mismo espacio territorial. En un segundo estadio, estudiaremos la interacción e influencia del ejercicio de las competencias del Estado en materia de navegación aérea en las competencias de ordenación del territorio y urbanismo atribuidas a las Comunidades Autónomas y a los Ayuntamientos. Por último, y a la vista de las conclusiones generales y específicas alcanzadas en los apartados anteriores, expondremos algunas de las limitaciones exigidas tradicionalmente por la Administración General del Estado para la preservación de sus competencias, que podrían, sin embargo, extralimitarse si se impone su inclusión en los instrumentos de planificación territorial y urbanística en sus estrictos términos.

1. LA CONFLUENCIA DE LAS COMPETENCIAS ESTATALES CON PROYECCIÓN TERRITORIAL Y LAS URBANÍSTICAS DE LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES MENORES EN UN MISMO ESPACIO FÍSICO

En un mismo espacio territorial puede confluír el ejercicio de competencias de la Administración General del Estado con trascendencia territorial y de las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos en materia de ordenación del territorio y urbanismo. En estos casos, el ejercicio pleno y descoordinado de ambas competencias es impracticable. En ese sentido, a continuación abordaremos los mecanismos de integración existentes, que permiten que el ejercicio de una competencia se compatibilice adecuadamente con el de la otra.

1.1 El ejercicio de las competencias de la Administración General del Estado con trascendencia territorial frente a las competencias que ostentan las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos en materia de ordenación del territorio y urbanismo

La Constitución Española ha establecido un complejo reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. De esta manera, nuestra Carta Magna reconoció a las Comunidades Autónomas competencias exclusivas (y excluyentes) en materia de ordenación del territorio y urbanismo (artículo 148.1.3.^a CE, cuyo contenido ha sido incorporado a todos los Estatutos de Autonomía). Por ordenación del territorio u ordenación urbanística,

utilizando la definición dada por nuestra jurisprudencia constitucional, se entiende aquella actividad pública consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial (Sentencia del Tribunal Constitucional 77/194).

Así, nuestra Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas una competencia que tiene que ver con la definición de las actividades que se pueden desarrollar en sus respectivos territorios, que, sumados, abarcan toda la geografía española.

A partir de esa misma norma suprema, el Estado ha conservado potestades cuyo ejercicio tiene una clara incidencia sobre la ordenación del territorio. No se trata de competencias urbanísticas, sino de competencias cuyo ejercicio pleno requiere delimitar y limitar el haz de facultades de los propietarios sobre el suelo y, en definitiva, sobre el territorio. El ejercicio de estas competencias, exclusivas del Estado, podría colisionar con el ejercicio de la referida competencia autonómica en materia de urbanismo.

En estas situaciones, la exclusividad competencial de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio y urbanismo no autoriza a desconocer las competencias que, con el mismo carácter, vienen reservadas al Estado en virtud del 149.1 de la Constitución, cuyo ejercicio puede condicionar ciertamente la competencia autonómica. En este sentido, resulta muy clarificadora la Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional:

“El Estado tiene constitucionalmente atribuidas una pluralidad de competencias dotadas de una clara dimensión espacial en tanto que proyectadas de forma inmediata sobre el espacio físico, y que, en consecuencia, su ejercicio incide en la ordenación del territorio (v. gr. arts. 149.1.4, 13, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 28 CE) con la ineludible consecuencia de que las decisiones de la Administración estatal con incidencia territorial, adoptadas en el ejercicio de tales competencias condicionen la estrategia territorial que las Comunidades Autónomas pretendan llevar a cabo”.

Ahora bien, no cabe que el Estado en el ejercicio de sus competencias condicione más de lo estrictamente necesario las competencias autonómicas. No sería conforme al sistema constitucional de reparto de competencias que el Estado pudiera llegar a desarrollar una ordenación de los usos del suelo; y es que, en este caso, nos encontraríamos, no ante un legítimo condicionamiento de las competencias autonómicas, sino ante una usurpación ilegal de ellas. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, entre las que destaca la 149/1991:

“Que el ejercicio de esas otras competencias se mantenga dentro de los límites propios sin utilizarlas para proceder, bajo su cobertura, a la ordenación del territorio en el que han de ejercerse”.

1.2 Los principios de cooperación y coordinación en el ejercicio de distintas competencias con incidencia territorial

Sobre un mismo ámbito físico pueden, por tanto, incidir distintas competencias constitucionalmente reconocidas a diferentes Administraciones. Esa posibilidad de concurrencia de títulos competenciales sobre el mismo espacio exige buscar fórmulas que permitan su correcta articulación. Nos referimos a las fórmulas de cooperación entre Administraciones, fórmulas éstas que encuentran su reflejo en una doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, así como en el actual Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, en diferentes legislaciones sectoriales y, de forma general, en la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas.

Tal y como reconoce nuestra jurisprudencia constitucional, estas fórmulas de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas se encuentran implícitas en el sistema de autonomías; y si la consolidación y correcto funcionamiento del Estado de las autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que se deben buscar aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias, pudiendo elegirse en cada caso las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etc. (Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1988).

La Sentencia 204/2002 del Tribunal Constitucional resume la jurisprudencia existente con relación al **principio de cooperación** como mecanismo de integración de competencias de diferentes Administraciones que concurren en un mismo espacio físico:

“Ahora bien, es precisamente esta posibilidad de concurrencia de títulos competenciales sobre el mismo espacio lo que obliga a buscar las fórmulas que, en cada caso, permitan su concreta articulación. Por lo que a la coexistencia de las competencias autonómicas sobre ordenación del suelo y de las competencias estatales de carácter sectorial se refiere, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la competencia sobre ordenación del territorio tiene, precisamente, la finalidad de que su titular pueda formular una política global para su territorio, con la que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas Administraciones, incluida la estatal.

Al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación. Si, como este Tribunal viene reiterando, el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías (STC 18/1982) y si “la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía” (STC 181/1988), este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (STC 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994), pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etcétera”.

Resulta, pues, que la realidad del Estado de las autonomías exige a las distintas Administraciones Públicas con competencias con incidencia territorial que utilicen las distintas técnicas de cooperación consistentes en el intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de su propia competencia, la suscripción de convenios interadministrativos, etcétera, al objeto de poder armonizar todas las políticas públicas que recaen sobre un mismo espacio y optimizar su ejercicio.

Ahora bien, cuando el seguimiento de los citados cauces de cooperación resulten en algún caso insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir, nuestra jurisprudencia constitucional ha considerado que la decisión final corresponderá al Estado en cuanto titular de la competencia prevalente. Considera dicha jurisprudencia que el Estado no puede verse privado del ejercicio de competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma. Y es que la atribución a las Comunidades Autónomas de la función ordenadora del territorio no puede entenderse en términos tan absolutos que eliminen o destruyan las competencias que la propia Constitución reserva al Estado. Así lo reconoce el Tribunal Constitucional en su Sentencia 204/2002:

“Es posible, sin embargo, que estos cauces [léase los de cooperación] resulten en algún caso concreto insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir. Para tales supuestos, este Tribunal ha señalado que “la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente” (STC 77/1984, F. 3) y que “el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma” (STC 56/1986). Asimismo, en la STC 149/1991, antes citada, se señala que la atribución a las Comunidades Autónomas de la función ordenadora del territorio “no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio”, siendo legítimo tal condicionamiento cuando “el ejercicio de esas otras competencias se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarlas para proceder, bajo su cobertura, a la ordenación del territorio en el que han de ejercerse.

Habrà de atenderse, por tanto, en cada caso a cuál sea la competencia ejercida por el Estado, y sobre qué parte del territorio de la Comunidad Autónoma opera, para resolver sobre la legitimidad o ilegitimidad de los preceptos impugnados” [F. 1 b); en el mismo sentido, STC 36/1994, F. 3]. Debe tenerse en cuenta, en última instancia, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace –o, al menos, así lo entiende el constituyente– un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, aunque, evidentemente, esto sólo será así cuando la competencia se ejerza de manera legítima: es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etcétera”.

La anterior sentencia justifica la prevalencia de la competencia estatal en el sentido de que, cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, lo hace porque bajo ella subyace un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas. Ahora bien, esta prevalencia sólo tendrá lugar cuando la competencia se ejerza de manera legítima: es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas o, por ejemplo, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario.

En suma, la competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo (que incluye la de aprobar planes urbanísticos) deberá ejercerse sin menoscabar los ámbitos de las competencias reservadas al Estado en virtud del artículo 149.1 CE. Por otro lado, el Estado podrá condicionar las competencias urbanísticas cuando la concreta limitación se incardine

plenamente en su título competencial y previamente se hayan seguido los cauces de cooperación legalmente previstos.

2. EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO EN MATERIA DE NAVEGACIÓN AÉREA FRENTE A LAS COMPETENCIAS DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO ATRIBUIDAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y A LOS AYUNTAMIENTOS

2.1 Competencias del Estado que inciden en la navegación aérea

El Estado tiene competencia exclusiva para establecer el régimen jurídico de los aeropuertos de interés general, del control del espacio aéreo y del tránsito y transporte aéreos (artículo 149.1.20ª de la Constitución).

El marco legal en materia de navegación aérea viene establecido por un número importante de normas preconstitucionales (entre las que destacan la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, modificada por Ley 55/1999 sobre Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, de 29 de diciembre; y el Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas, modificado por Decreto 2490/1974, de 9 de agosto, y por Real Decreto 1541/2003, de 5 de diciembre) y posteriores a la Constitución (entre las que también destacan la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, y el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, de Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio).

Pues bien, el ejercicio de las competencias del Estado en materia de navegación aérea tiene una clara proyección territorial. En efecto, la delimitación de los aeropuertos de interés general y sus zonas de servicio corresponde al Estado a través del correspondiente plan director. Es evidente que la implantación de dichos aeropuertos conlleva una ocupación y utilización concreta del territorio, exigiéndose su clasificación como sistema general por el planeamiento para su ulterior desarrollo mediante un plan especial (artículos 2 y 8 del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre).

Ahora bien, la incidencia del ejercicio de la citada competencia estatal en el territorio no solo se produce como consecuencia de la delimitación del espacio territorial que ha de albergar la concreta instalación aeroportuaria, sino que la incidencia se produce también (y de forma más

severa) al exigir la seguridad del tráfico aéreo generado por dicha infraestructura determinadas restricciones que van más allá del ámbito superficial terrestre ocupado por el aeropuerto, y que tienen una proyección igualmente espacial. Nos referimos a las servidumbres aeronáuticas.

Siendo incuestionable, por tanto, la proyección territorial de esta competencia estatal, son varios los mecanismos legalmente previstos para cohonstar el ejercicio de esa competencia con aquélla otra autonómica y local en materia de urbanismo. Ahora bien, previamente a su análisis, resulta conveniente concretar el alcance y finalidad de este tipo de servidumbres para con ello poder valorar el sentido en que deben ser cohonstadas las competencias afectadas y resolverse, en su caso, los posibles conflictos a la hora de tramitar y aprobar cualquier instrumento de ordenación territorial o urbanística.

2.2 Las servidumbres aeronáuticas

2.2.1 Las servidumbres aeronáuticas como limitación impuesta por el Estado en ejercicio de sus competencias

En ejercicio de la citada competencia exclusiva estatal reconocida en el artículo 149.1.20ª de la Constitución, y de la genérica prevista en su artículo 149.1.1ª sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, el Estado ha establecido normativamente determinadas servidumbres aeronáuticas, cuya finalidad, de conformidad con lo expuesto, es la de salvaguardar la seguridad del tráfico aéreo generado por las instalaciones aeroportuarias a las que se asocian.

Estas servidumbres aeronáuticas vinculan tanto a las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus competencias como a los particulares, que verán limitado el contenido subjetivo de sus respectivos derechos de propiedad como consecuencia de esas servidumbres.

En concreto, en el artículo 51 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea (la “**Ley de Navegación Aérea**”) se establece que:

“Los terrenos, construcciones e instalaciones que circunden los aeropuertos, aeródromos y ayudas a la navegación, estarán sujetos a las servidumbres ya

establecidas o que se establezcan en disposiciones especiales referentes al área de maniobra y al espacio aéreo de aproximación.

La naturaleza y extensión de dichos gravámenes se determinará mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, conforme a las disposiciones vigentes, en cada momento, sobre tales servidumbres.

En casos de urgencia, las servidumbres podrán ser establecidas por el Ministerio del Aire, quedando sin efecto si en el plazo de un año no son confirmadas por el Consejo de Ministros”.

La vinculación de las Administraciones Públicas (entre las que se encuentra la urbanística) al régimen legal de las servidumbres y su función limitadora del contenido del derecho de propiedad se reconoce explícitamente en la disposición adicional única de la Ley de Navegación Aérea.

2.2.2 Tipos de servidumbres aeronáuticas

El Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de servidumbres aeronáuticas (el “**Decreto 584/1972**”) establece los tres tipos de servidumbres aeronáuticas que considera necesarias para garantizar la seguridad de los movimientos de las aeronaves:

- (i) Servidumbres físicas: son las servidumbres de los aeródromos y sus alrededores, establecidas en garantía de la seguridad de la navegación aérea. Estas servidumbres definen unas áreas y superficies de subida, aproximación y entorno, en las que ningún nuevo obstáculo podrá sobrepasar en altura los límites establecidos para esas áreas y superficies.

La existencia de estas servidumbres conlleva, en definitiva, la imposición de restricciones a la posibilidad de introducir en el espacio afectado nuevos obstáculos. Ahora bien, la propia normativa, reconociendo que, en algunos supuestos, estos nuevos obstáculos pueden no conllevar ningún riesgo para la seguridad de la navegación aérea, admite determinadas excepciones. De esta manera, se podrá:

- a) Autorizar la construcción de edificaciones o instalaciones en determinados casos en que, aun vulnerando los límites de altura establecidos por las

servidumbres, puedan considerarse apantallados por otros obstáculos naturales o artificiales ya existentes (artículo 9 del Decreto 584/1972); y

- b) Autorizar la construcción de edificaciones o instalaciones en aquellos casos en que, aun superándose dichos límites, los estudios aeronáuticos requeridos por la autoridad civil o militar competente acrediten que no se compromete la seguridad, ni queda afectada de modo significativo la regularidad de las operaciones de aeronaves (artículo 7 del Decreto 584/1972)¹.

A la vista de la regulación anterior, cabe concluir que con estas servidumbres se pretende impedir nuevos obstáculos, eso sí, siempre que estos interfieran en la seguridad de las maniobras de las aeronaves en sus operaciones de despegue o aterrizaje. Y es que, de conformidad con lo expuesto, existen obstáculos que, aun incumpliendo las limitaciones derivadas de las servidumbres, serían admisibles atendiendo a sus circunstancias concretas.

- (ii) Servidumbres radioeléctricas: son las servidumbres que permiten garantizar el buen funcionamiento de las instalaciones radioeléctricas con el objeto de evitar perturbaciones a este tipo de instalaciones, para lo cual se establece una zona de limitación de alturas y otra de seguridad:

- a) Zona de limitación de alturas: en la que se prohíbe que ningún elemento sobre el terreno sobrepase la altura máxima establecida para esta zona; y

¹ Esta excepción fue introducida por el Real Decreto 1541/2003, de 5 de diciembre, al considerarse que en determinados casos las restricciones podrían resultar innecesarias. Así se indica en su exposición de motivos: “*En la redacción actual de dicho documento emanado de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) se parte de que la regla debe ser el establecimiento de las superficies limitadoras de obstáculos, por considerar que constituyen en su conjunto un instrumento eficaz y relativamente simple para identificar y, en su caso, restringir o eliminar posibles obstáculos a la navegación aérea con el fin de preservar su seguridad. Pero, reconociendo también que el carácter genérico de tales superficies puede dar lugar a restricciones localmente innecesarias, si bien se recomienda que de modo general no se permita la presencia de nuevos obstáculos, se admiten dos excepciones y no sólo una: cuando el objeto esté apantallado por otro objeto existente, que es el supuesto ya recogido por nuestro ordenamiento, o, también, cuando se determine, tras un estudio aeronáutico, que el objeto no comprometería la seguridad de la operación de las aeronaves*”.

- b) Zona de seguridad: en la que se prohíbe la construcción o la modificación temporal o permanente de la constitución del terreno, de su superficie o de los elementos que sobre ella se encuentren, sin el previo consentimiento del ministerio correspondiente.

- (iii) Servidumbres de la operación de las aeronaves: son las servidumbres necesarias para garantizar las diferentes fases de las clases de maniobras que existen para la aproximación por instrumentos a un aeródromo. Por tanto, cada tipo de servidumbre se establecerá en función del tipo de ayuda que se utilice como procedimiento de aproximación. Así, en las áreas y superficies que se determinen en función de la ayuda que se utilice para la aproximación de la aeronave, se podrá restringir la creación de nuevos obstáculos, eliminar los ya existentes o señalarlos.

Además de las anteriores, también existen las servidumbres acústicas identificadas en la disposición adicional única de la Ley de Navegación Aérea, los artículos 3.p) y 10 y las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (la “**Ley del Ruido**”). Así, la Ley del Ruido establece para estas zonas de servidumbre delimitadas en los mapas de ruido la posibilidad de fijar restricciones para determinados usos del suelo, actividades, instalaciones o edificaciones, con la finalidad de, al menos, cumplir los valores límites de inmisión establecidos para aquéllos. En cuanto a la delimitación de las zonas de servidumbre acústica, la Administración General del Estado deberá tratar, en la medida de lo posible, de compatibilizarlas con las actividades consolidadas en tales zonas.

2.3 Los mecanismos de cooperación establecidos en el marco de la navegación aérea y la ordenación del territorio y el urbanismo

Una vez analizadas la competencia estatal en materia de navegación aérea, y confirmado y concretado el alcance de su proyección territorial, procede abordar a continuación los principales mecanismos de cooperación existentes para su correcto ejercicio en atención a las competencias de las Comunidades Autónomas y de los Ayuntamientos en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

Entre los mecanismos de cooperación previstos legalmente, resultan relevantes a los efectos del presente estudio los siguientes: (i) la emisión de informes por parte de la Administración General del Estado durante la tramitación de cualquier instrumento de ordenación del territorio y urbanismo; y (ii) la autorización previa de la Administración General del Estado para los usos, construcciones o instalaciones que pudieran afectar a las zonas de servidumbre aeronáutica (Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, apartado 4 de la disposición adicional única de la Ley de Navegación Aérea y artículo 29 del Decreto 584/1972).

2.3.1 Emisión de informes por parte de la Administración General del Estado durante la tramitación de cualquier instrumento de ordenación del territorio y urbanismo

La emisión de informes ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia como mecanismo válido de cooperación entre Administraciones. Así, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 103/1989, reconoce que el informe:

“[E]s un expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes -estatal y autonómico- que, partiendo de títulos diversos y con distinto objeto jurídico, convergen sobre un mismo espacio físico, y que están llamadas a cohonestarse”.

Desde un punto de vista normativo, la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas, establece de forma general la obligación de colaboración entre Administraciones territoriales mediante mecanismos de coordinación y cooperación, contemplándose la necesidad de emitir informe - que además será vinculante en la medida que preserve competencias del Estado- en el seno de la tramitación de planes urbanísticos. Así, dicha disposición establece que:

“2. La Administración del Estado deberá colaborar con las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades locales a través de los mecanismos de coordinación y cooperación legalmente establecidos, a fin de articular la planificación y construcción de las obras públicas de interés general con los planes de ordenación territorial y urbanística (...).

4. La Administración General del Estado, en el ejercicio de sus competencias, emitirá informe en la instrucción de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales. Estos informes tendrán carácter vinculante, en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado, y serán evacuados, tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada, en el

plazo máximo de dos meses, transcurrido el cual se entenderán emitidos con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación del procedimiento de aprobación, salvo que afecte al dominio o al servicio públicos de titularidad estatal. A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de disconformidad emitida por el órgano competente por razón de la materia o en los casos de silencio citados en los que no opera la presunción del carácter favorable del informe, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en aquello que afecte a las competencias estatales”.

Más en concreto, en el ámbito aeronáutico, la disposición adicional segunda del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, establece que:

“Las Administraciones públicas competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo remitirán al Ministerio de Fomento, antes de su aprobación inicial o trámite equivalente, los proyectos de planes o instrumentos generales de ordenación urbanística o territorial, o los de su revisión o modificación, que afecten a la zona de servicio de un aeropuerto de interés general o a sus espacios circundantes sujetos a las servidumbres aeronáuticas establecidas o a establecer en virtud de la Ley de Navegación Aérea, al objeto de que aquél informe sobre la calificación de la zona de servicio aeroportuaria como sistema general y sobre el espacio territorial afectado por las servidumbres y los usos que se pretenden asignar a este espacio. Este informe, que tendrá carácter vinculante en lo que se refiere al ejercicio de las competencias exclusivas del Estado, será emitido en el plazo de un mes, transcurrido el cual y un mes más sin que el informe sea evacuado, se podrá continuar con la tramitación de los planes o instrumentos generales de ordenación territorial o urbanística. En el supuesto de que la Administración pública competente no aceptara las observaciones formuladas por el Ministerio de Fomento, no podrá procederse a la aprobación definitiva de los planes o instrumentos urbanísticos y territoriales en lo que afecte al ejercicio de las competencias exclusivas del Estado”.

De conformidad con lo anterior, la legislación aeronáutica contempla como mecanismo concreto de cooperación el informe del Estado en el seno de la tramitación de los planes de ordenación territorial y urbanística. El informe, además, será vinculante, y ello como reconocimiento de la doctrina constitucional, que da prevalencia en última instancia, en caso de conflicto, a las competencias estatales sobre las autonómicas o locales.

Esta prevalencia aparece reconocida con toda claridad en el apartado 4 de la disposición adicional única de la Ley de Navegación Aérea, al establecer que:

“El planeamiento territorial, el urbanístico y cualesquiera otros que ordenen ámbitos afectados por las servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas, han de incorporar las limitaciones que éstas imponen a las determinaciones que legalmente constituyen el ámbito objetivo de cada uno de los instrumentos referidos”.

De conformidad con lo anterior, y para evitar que, mediante el ejercicio de sus competencias urbanísticas, pueda interferirse en el ejercicio de competencias estatales en materia de navegación aérea, con carácter previo a la aprobación definitiva de cualquier instrumento de ordenación territorial o urbanístico que afecte al dominio público aeroportuario o a sus zonas de servidumbre aeronáutica, el Estado deberá emitir un informe que será vinculante en la medida en que verse sobre materias de su competencia. El planificador vendrá obligado a incorporar en los citados instrumentos los condicionantes que en dicho informe se recojan. En caso de no incorporarse, la legislación en la materia determina que no podrán aprobarse definitivamente en lo que afecte al ejercicio de las competencias exclusivas del Estado.

En cuanto al alcance y límites de estos informes vinculantes, el Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 3 de mayo de 1995 (Rec. nº 305/1992) y de 13 de octubre de 1997 (Rec. nº 764/1992) hace suya la doctrina del Tribunal Constitucional existente a este respecto. En particular, en la Sentencia de 13 de octubre de 1997 el Tribunal Supremo recoge esa doctrina del siguiente modo:

“Respecto al informe preceptivo y vinculante a emitir por la Administración del Estado, el Tribunal Constitucional señalaba en el Fundamento Jurídico Séptimo -apartado A, c- de su Sentencia número 149 de 1991 que: (...) La existencia de un informe previo, y preceptivo, en tales casos, es así un medio razonable para asegurar que la realización de los planes y proyectos no encuentre al final un obstáculo insalvable. Cosa distinta es, naturalmente, el carácter vinculante que a tales informes preceptivos se otorga y que, como más tarde veremos, se encuentra considerablemente atenuado, en lo que respecta a los planes y normas de ordenación territorial o urbana, por lo dispuesto [en] el artículo 117 de la propia Ley [de Costas], pues la fuerza que así adquieren esos informes convierte de hecho la aprobación final del plan o proyecto en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas y esa concurrencia necesaria sólo es constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia. La admisibilidad de esta exigencia legal de informe vinculante ha de ser considerada por eso en relación con cada uno de los supuestos de acuerdo con esta doctrina, que ya dejamos sentada en STC 103/1989 (fundamento jurídico 8.º). En el contemplado en el párrafo a), la competencia ejercitada, mediata o inmediateamente, por las Comunidades Autónomas que han de aprobar los planes o normas de ordenación territorial es la que, con carácter exclusivo, le conceden los respectivos Estatutos sobre la materia, en tanto que la competencia estatal (más precisamente facultad inherente a la titularidad estatal) es la que tiene por objeto la protección física del demanio y la garantía de su utilización (...). Cuando entienda que los planes o normas de ordenación territorial infringen tales normas, la Administración estatal podrá sin duda objetarlas, pero su objeción no resulta vinculante, pues no es a la Administración estatal, sino a los Tribunales de Justicia a

quien corresponde el control de legalidad de las Administraciones autónomas y a éstos deberá recurrir aquélla para asegurar el respeto de la Ley cuando no es la competente para ejecutarla. Cuando, por el contrario, el informe de la Administración estatal proponga objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias, incluida la de otorgar títulos para la ocupación o utilización del demanio o preservar las servidumbres de tránsito o acceso, para referirnos sólo a las derivadas de la titularidad demanial, a las que como es lógico, cabe añadir las que derivan de otras competencias sectoriales (defensa, iluminación de costas, puertos de interés general, etc.) su voluntad vinculará sin duda a la Administración autonómica, que habrá de modificar en concordancia los planes o normas de ordenación territorial o urbanística". Este criterio se reitera por remisión -Sentencia número 198 de 1991 al examinar el Tribunal Constitucional (...)".

Según se deriva de lo anterior, los informes que emita la Administración General del Estado durante la tramitación de los instrumentos de ordenación territorial o urbanística serán vinculantes en la medida en que impongan condicionantes inherentes al ejercicio legítimo de sus competencias. En este caso, las Administraciones autonómicas y locales deberán adecuar los instrumentos de ordenación territorial o urbanística que tramiten a dichos condicionantes, no siendo legítima su aprobación definitiva en contra de ellos. Ahora bien, en ningún caso, estos informes vincularán el ejercicio de las competencias de ordenación del territorio y urbanismo por parte de otras Administraciones públicas territoriales cuando los condicionantes impuestos no obedezcan estrictamente a la necesidad de preservar las competencias exclusivas del Estado. Tal y como apuntábamos anteriormente, el Estado, en el ejercicio de sus competencias, no puede usurpar las urbanísticas de otras Administraciones territoriales.

El carácter vinculante del informe se justifica, por tanto, en la medida en que se produzca una perfecta armonía entre las limitaciones y restricciones que se pretendan sobre las competencias urbanísticas autonómicas y locales y el interés general que se persigue, y cuya tutela viene atribuida constitucionalmente a la Administración General del Estado. Si dicha armonía llegara a quebrarse, la "subordinación" competencial no se justificaría, pudiendo derivar en la intromisión ilegítima de una Administración territorial (la estatal) en las competencias constitucionalmente reconocidas a otra Administración (la autonómica).

Conviene precisar además que en ningún caso dicha vinculación es absoluta en la medida en que no corresponderá en ningún caso a la Administración General del Estado decidir en cada caso qué tipo de plan urbanístico debe incorporar los posibles condicionantes o limitaciones

derivados del régimen legal de las servidumbres. La limitación o condicionante será introducido en el plan concreto que, de conformidad con el sistema jerarquizado de planes regulado en la legislación urbanística, sea competente para su tratamiento concreto e incorporación. En ese sentido, habrá condicionantes que deberán ser incorporados por instrumentos de planeamiento general por afectar a determinaciones de ordenación estructurantes; habrá otros que, sin embargo, su incorporación deba llevarse a cabo en planes más pormenorizados por afectar a determinaciones más específicas. Así se deriva de lo previsto en el apartado 4 de la disposición adicional única de la Ley de Navegación Aérea, y así lo ha entendido además el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de febrero de 1999 (RECURSO Nº 2216/1992) al considerar que sería la ordenación urbanística de un Plan Especial la afectada por las servidumbres aeronáuticas, en ningún caso la del Plan General:

“Por las siguientes razones desestimó el Tribunal de instancia el recurso contencioso-administrativo: 1ª) El Plan General impugnado no afecta a las servidumbres aéreas ya que no contiene determinaciones de usos y edificación, que quedan deferidas a un futuro Plan Especial de Reforma Interior, al que se remite el Plan General (...).”

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 29 de octubre de 2008 (RECURSO Nº 1314/2003) también reconoció la necesidad de remitir al instrumento de planeamiento competente las posibles restricciones derivadas de las servidumbres aeronáuticas, concluyendo que:

“Por la vinculación del planeamiento urbanístico a las competencias estatales en materia de Aeropuertos de Interés General y de su Zona de Servicio, se sigue, como primera conclusión, que era necesario adaptar el Plan General al Plan Director del Aeropuerto de Madrid-Barajas, además de a las otras dos infraestructuras de competencia estatal, y que el contenido de la adaptación debía respetar las determinaciones de los instrumentos de planificación estatal en las materias de su competencia (...).

Con todo, según el recurrente, la modificación aprobada no incorpora las observaciones del Ministerio de Fomento, por lo que sería nulo al no respetar el carácter vinculante de ese informe. Ahora bien, este motivo ha de ser clausurado, ya que no es verdad que las observaciones realizadas por el Ministerio de Fomento, al ser vinculantes, incidan en el acto aprobatorio de la modificación puntual, sino que correspondían a los instrumentos urbanísticos de desarrollo, porque el plan general o su modificación no contiene la ordenación detallada del Sector, que corresponde, primero al plan de sectorización y luego al Plan Parcial.”

2.3.2 La autorización previa de la Administración General del Estado para los usos, construcciones o instalaciones en las zonas de servidumbre aeronáutica

El último de los mecanismos de coordinación legales que se ha considerado relevante analizar consiste en que cualquier nueva construcción, instalación o plantación en los espacios y zonas sometidas a servidumbres aeronáuticas no podrá ser autorizada por otro organismo del Estado, Comunidad Autónoma o entidad local sin la previa resolución favorable del Ministerio competente en materia de seguridad y navegación aérea², el cual también tendrá facultades de inspección y vigilancia en relación con el cumplimiento de las resoluciones que adopte en esta materia (artículo 29 del Decreto 584/1972).

En consecuencia, con este régimen autorizatorio previo, se cierra el círculo de los mecanismos legales de cooperación analizados en el presente estudio y que se han establecido para garantizar las competencias del Estado en materia de seguridad y navegación aérea, desplegando sus efectos en las fases de ordenación territorial y urbanística, y de ejecución material.

3. LAS SERVIDUMBRES AERONÁUTICAS Y SU INCORPORACIÓN A LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

Ya apuntábamos antes que, en términos generales, no es posible para la Administración autonómica o local aprobar ningún instrumento de planeamiento que contradiga los términos de un informe preceptivo y vinculante que hubiera sido emitido por la Administración General del Estado, a través de la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento (“DGAC”), al amparo de la disposición adicional segunda del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre.

Ello no obstante, también indicábamos antes que esta afirmación solo será enteramente acertada si, una vez analizado el concreto informe, se concluye que las limitaciones y condicionantes impuestos son mecanismos necesarios para garantizar y preservar las

² En la disposición adicional vigésimo novena de la Ley de Medidas Ley 14/2000, de 29 diciembre, se establece que en el procedimiento para la concesión de autorizaciones de construcciones y obras en zonas afectadas por servidumbres aeronáuticas el silencio, una vez transcurrido el plazo máximo para notificar la resolución correspondiente, tendrá carácter desestimatorio.

competencias estatales en materia de seguridad en la navegación aérea. La citada afirmación debería ser matizada si llegáramos a la conclusión contraria de que existen exigencias que exceden de esa finalidad y que, por tanto, conllevan una extralimitación de las competencias constitucionalmente reconocidas al Estado. Esta afirmación se deriva con toda claridad del análisis sistemático realizado hasta ahora.

En atención con lo anterior, en este apartado pretendemos analizar algunas de las restricciones que habitualmente son impuestas por la DGAC en sus informes y que mayor impacto pueden tener en el futuro modelo urbano plasmado en los instrumentos de planeamiento urbanístico.

Nos referimos principalmente a las limitaciones de alturas que de forma genérica suele imponer en sus informes la DGAC como consecuencia de la existencia de servidumbres físicas.

Se trata de determinar si es exigible un estricto y literal cumplimiento de estas limitaciones, que determinaría en muchos casos la necesidad de que el Ayuntamiento limitara “urbanísticamente” la altura máxima de las futuras edificaciones (que podrían llegar a quedar excluidas en el caso de que la cota del terreno superara ya las alturas máximas impuestas por las servidumbres) e incluso de las existentes, colocándolas en situación de fuera de ordenación.

3.1 Limitaciones de las alturas máximas de las futuras edificaciones derivadas de la existencia de servidumbres físicas

Tal y como se ha avanzado, la DGAC suele informar sobre qué zonas o clases de suelo a ordenar por el instrumento en tramitación se encuentran afectadas por las servidumbres físicas.

Dicha afección conlleva con carácter general, tal y como indicábamos al estudiar el régimen legal de estas servidumbres, la restricción de nuevos obstáculos que superen los límites de altura establecidos para esas áreas y superficies. Ahora bien, esas restricciones no se configuran legalmente como prohibiciones absolutas, de tal manera que, a pesar de su existencia, sí se podrá autorizar la construcción de edificaciones o instalaciones en determinados casos en que, aun vulnerando los límites de altura establecidos por las servidumbres, (i) puedan considerarse apantallados por otros obstáculos naturales o

artificiales ya existentes; o (ii) los estudios aeronáuticos requeridos por la autoridad aeronáutica civil o militar competente acrediten que no se compromete la seguridad, ni queda afectada de modo significativo la regularidad de las operaciones de aeronaves.

A pesar de ello, no son infrecuentes los informes emitidos por la DGAC que imponen restricciones generales, exigiendo que el planeamiento imposibilite construcciones que superen las alturas máximas derivadas de las servidumbres. Se exige, en definitiva, que en la regulación urbanística de las alturas se equiparen las máximas admisibles a las impuestas por las servidumbres.

Esta pretensión informada por la Administración General del Estado en los procedimientos de tramitación de los instrumentos de ordenación urbanística resulta excesiva habida cuenta de que excedería de lo estrictamente necesario para cumplir con las exigencias derivadas del régimen legal establecido por el Decreto 584/1972 para las servidumbres físicas de los aeródromos.

Tal y como exponíamos anteriormente, con la definición de las servidumbres físicas se pretenden impedir nuevos obstáculos cuando estos pudieran interferir en la seguridad de las maniobras de las aeronaves en sus operaciones de despegue o aterrizaje. En ese sentido, no se pretende impedir *per se* cualquier obstáculo. Solo se pretenden evitar nuevos obstáculos que supongan un riesgo real para la seguridad del tráfico, no, por tanto, aquéllos que sean enteramente inocuos. De esta manera, la regulación normativa de las servidumbres viene a configurar una presunción legal de que todo nuevo obstáculo que exceda de las superficies definidas por las servidumbres interfiere en la seguridad del tráfico aéreo y, en consecuencia, no debería estar permitido. Ahora bien, nos encontramos, sin duda, ante una presunción que consideramos *iuris tantum*, y es que cabe acreditar en determinados casos que, a pesar de excederse las limitaciones de altura impuestas por la servidumbre, la construcción resulta totalmente inocua para la seguridad aérea, y por tanto, no solo puede, sino que debe autorizarse, y ello en base a los principios de proporcionalidad y menor restricción de los derechos de los particulares a los que debe sujetar su actuación cualquier Administración Pública. Así lo reconoce expresamente, tal y como apuntábamos antes, el Decreto 584/1972 al incluir dos excepciones que permiten superar, en determinadas circunstancias, el límite de alturas establecido para las servidumbres físicas.

La existencia de estas excepciones viene a reconocer la posibilidad de que la ordenación urbanística establezca una regulación de las alturas que exceda del límite máximo que se derivaría de las restricciones genéricamente impuestas por las servidumbres físicas. Y es que si el plan tuviera que equiparar en todo caso la altura máxima urbanísticamente admisible con la que se derive genéricamente de las servidumbres, en la práctica, nunca una construcción podría acogerse a las excepciones del Decreto 584/1972 -a pesar de que la construcción pudiera ser totalmente inocua para la seguridad aérea-, ya que encontrarían en todo caso una limitación urbanística.

En ese sentido, la exigencia por parte de la Administración General del Estado de que las alturas máximas previstas en el planeamiento coincidan con las derivadas de las servidumbres aeronáuticas, cuando sería posible excederlas según la propia normativa sectorial, podría ser contraria al marco constitucional de reparto de competencias analizado, al asumir la Administración territorial capacidades propiamente urbanísticas.

Por la misma razón, sería contrario a ese marco constitucional de reparto de competencias la pretensión de incluir en el planeamiento urbanístico una prohibición genérica y absoluta de llevar a cabo cualquier tipo de obras o instalaciones por encima de las alturas máximas derivadas de las servidumbres cuando resulta que, en determinados casos, esas obras o instalaciones serían autorizables según la propia regulación aeronáutica.

Consideramos, por tanto, que los Ayuntamientos (y en su caso las Comunidades Autónomas que intervengan en su aprobación definitiva) no se encuentran obligados a equiparar las alturas máximas permitidas por el planeamiento con aquéllas derivadas de las servidumbres aeronáuticas. Las alturas podrán ser superiores sin perjuicio, eso sí, de las autorizaciones que se requieran por la DGAC de conformidad con los artículos 29 y 30 del Decreto 584/1972, que, en estos casos, deberán justificarse necesariamente en algunas de las excepciones contempladas en la citada norma.

Esta solución encaja plenamente con el marco constitucional de reparto de competencias analizado en nuestro estudio, y es que la seguridad del tráfico aéreo no queda comprometida -*per se*- por una previsión urbanística, ya sea en el planeamiento general o de desarrollo, que autorice alturas que excedan del límite máximo derivado de las servidumbres. Y no queda

comprometida por cuanto se reconoce legalmente que, en todo caso y sin excepción, corresponde a la Administración General del Estado la decisión final sobre la eventual admisión de la superación de la altura máxima establecida para las servidumbres físicas.

En efecto, en cualquier parte del territorio municipal afectado por servidumbres aeronáuticas, con independencia de su clasificación y categorización, toda construcción o instalación que se pretenda deberá ser autorizada previamente por la Administración General del Estado a la vista del artículo 29 del Decreto 584/1972. Además, corresponderá en exclusiva a esta Administración decidir en cada caso si cabe exceptuar, cuando se pretendiera exceder de los límites fijados por las servidumbres, la construcción atendiendo a sus circunstancias concretas.

3.2 Calificación como fuera de ordenación de los edificios existentes que vulneren las servidumbres aeronáuticas

La DGAC ha llegado a exigir que las construcciones existentes que vulneren las servidumbres aeronáuticas, lo que en la práctica afectaría a grandes extensiones del suelo urbano, se califiquen por el planeamiento como edificios fuera de ordenación y, además, incluso ha solicitado la colaboración de las administraciones urbanísticas para adecuar dichas edificaciones a las servidumbres aeronáuticas aplicables.

En este sentido, en primer lugar, puede concluirse a la vista de lo expuesto en el apartado 2.2, que las limitaciones impuestas por la legislación aeronáutica se refieren siempre a nuevas construcciones, instalaciones o plantaciones que pudieran afectar a las servidumbres aeronáuticas. Pero, en lo que se refiere a los obstáculos, edificios o instalaciones existentes en estas zonas, las únicas medidas que se han previsto son las relativas a que el ministerio correspondiente puede determinar cuáles eliminar o modificar, todo ello por su cuenta y mediante la oportuna indemnización, aplicando las disposiciones relativas a la expropiación forzosa (artículo 26 del Decreto 584/1972).

Por tanto, la legislación aeronáutica vigente no ha previsto ningún régimen para las edificaciones existentes asimilable al de fuera de ordenación de la legislación del suelo o, en su caso, un régimen transitorio como el que han incorporado otras legislaciones sectoriales (costas) respecto a las edificaciones existentes que vulneren sus respectivas servidumbres.

Ante esta falta de regulación, no cabe hacer extensivo el régimen de fuera de ordenación previsto en la regulación urbanística para las edificaciones que vulneren de forma sobrevenida las servidumbres aeronáuticas. Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia distinguiendo claramente la situación legal en la que se encuentran las edificaciones existentes afectadas por las servidumbres reguladas por la legislación sectorial de la situación de fuera de ordenación urbanística.

Así, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 25 de mayo de 2004 (RECURSO Nº 7854/2000), determina que no es aplicable el régimen de fuera de ordenación urbanística a las construcciones existentes que se vean afectadas por las servidumbres de la legislación de carreteras:

“En último término, no es aplicable al presente caso la normativa urbanística sobre edificios fuera de ordenación, pues, aunque podría mostrar ciertas analogías con el caso aquí examinado, la Ley de Carreteras tiene su régimen propio para estos edificios (...)”.

En idéntico sentido se manifiesta el Tribunal Supremo respecto a la Ley de Costas en su Sentencia de 11 de noviembre de 2004 (RECURSO Nº 6258/2001):

“El establecimiento de este régimen de fuera de ordenación aparece avalado por el Tribunal Constitucional en la STC 149/1991: Una situación equivalente a la de fuera de ordenación que prevé el artículo 60.1 y 2 de la Ley del Suelo cuando se encuentran ubicadas en la zona de servidumbre de tránsito o de protección (...) en nada puede justificar la imputada infracción del artículo 33.3 de la CE, al no ser sino limitaciones legales de las facultades dominicales (...)”.

Por tanto, cabe afirmar que el régimen jurídico de las edificaciones existentes que incumplan las servidumbres aeronáuticas será el que establezca su legislación reguladora, no siendo aplicable el régimen de fuera de ordenación de la legislación del suelo correspondiente. Una vez confirmado que la legislación aeronáutica no contiene un régimen específico con respecto a las edificaciones existentes que vulneren las servidumbres asimilable al fuera de ordenación urbanístico (la única situación legal en la que se encuentran dichas edificaciones, según lo expuesto, es la de su susceptibilidad de modificación o derribo por la Administración General del Estado), cabría sin embargo plantearse si la Administración urbanística (que sí podría colocar la edificación en situación de fuera de ordenación como consecuencia de la

aprobación *ex novo* de determinaciones urbanísticas incompatibles con la edificación existente) vendría obligada a situar dichas edificaciones en esa situación.

Pues bien, a la luz de lo expuesto, y en la medida en que la conclusión alcanzada en el apartado 3.1 es que no cabe exigir a la Administración municipal que restrinja las alturas a las limitaciones derivadas de las servidumbres, no será exigible que, de facto, el planeamiento urbanístico coloque a las edificaciones en una situación de fuera de ordenación mediante el reflejo en las determinaciones del plan de unas alturas que, siendo equivalentes a las máximas derivadas de las servidumbres, sean inferiores a las de la edificación existente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El ejercicio de las competencias del Estado en materia de navegación aérea tiene una clara proyección territorial. Ahora bien, su incidencia en el territorio no solo se produce como consecuencia de la delimitación del espacio territorial que ha de albergar la concreta instalación aeroportuaria, sino que se produce también (y de forma más severa) al exigir la seguridad del tráfico aéreo generada por dicha infraestructura determinadas restricciones que van más allá del ámbito ocupado por el aeropuerto, y que tienen una proyección igualmente espacial. Nos referimos a las servidumbres aeronáuticas.

SEGUNDA.- Entre los mecanismos de cooperación previstos legalmente para cohonestar el ejercicio de competencias urbanísticas y de protección de la seguridad del tráfico aéreo, se encuentra la emisión de informes por parte de la Administración General del Estado durante la tramitación de instrumentos de ordenación territorial y urbanística, informe que será vinculante en la medida en que verse sobre materias de su competencia. En este caso, el planificador vendrá obligado a incorporar al concreto instrumento de ordenación esos condicionantes. En caso de no incorporarse, la legislación en la materia determina que no podrá aprobarse definitivamente.

TERCERA.- Es frecuente que la Administración General del Estado en sus informes exija que las alturas máximas que se admitan desde el plan urbanístico se equiparen con las derivadas de las servidumbres aeronáuticas existentes. Esta exigencia, muchas veces absoluta e incondicional en su planteamiento, limitaría más de lo necesario las competencias urbanísticas de las Administraciones territoriales menores, que verían cómo se les impone una

determinación de ordenación urbanística, como es la altura máxima de las edificaciones, que no siempre sería necesaria para preservar la seguridad aérea. Prueba de ello es que la legislación sectorial contempla excepciones que admiten exceder de las alturas máximas definidas por las servidumbres, excepciones que carecerían de toda virtualidad si se impusiera equiparar las alturas máximas urbanísticas a las derivadas de las servidumbres físicas existentes.

Sería admisible, por tanto, que el planeamiento estableciera alturas que podrían superar las derivadas de las servidumbres aeronáuticas, correspondiendo en todo caso a la Administración General del Estado en última instancia, y en aplicación de las excepciones previstas en la normativa sectorial, autorizar nuevas construcciones que, vulnerando las servidumbres, no supongan riesgo alguno para la seguridad del tráfico aéreo.

En coherencia con lo anterior, no sería exigible colocar en situación de fuera de ordenación las edificaciones existentes cuando su altura excediera de las derivadas de las servidumbres aeronáuticas.