



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **99/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de abril de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Javier, mediante oficios registrados los días 23 de octubre y 30 de noviembre de 2017, sobre consulta facultativa en relación a la interpretación de los apartados V-3.11.1 y III-2.4.2.1 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de San Javier (expte. **328/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El escrito del Alcalde fundamenta la consulta en el artículo 11 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, concretando la cuestión formulada en dos cuestiones relacionadas pero independientes: a) interpretación de las Normas Subsidiarias (NN.SS) de San Javier, en sus apartados V-3.11.1 y III-2.4.2.1, para determinar si se entiende comprendido el uso de restauración, en la normativa R-I-1, R-I-2 y R-I-3; y b) si dicho uso está comprendido entre los usos del suelo urbanizable de carácter terciario, y por ende, asimismo en el plan parcial "Rotonda de El Mirador", que copia literalmente el contenido de los usos de la modificación n.º 40 de las NN.SS. Se une como documentación relativa a la consulta unas copias simples sin paginar ni relacionar en todos sus documentos de los que se titulan expedientes administrativos de las modificaciones números 40, 48 y 78 de las NN.SS de San Javier, y del expediente administrativo y proyecto aprobado inicialmente del estudio de detalle de la parcela -- del polígono A de Veneziola.

A lo largo de un extenso escrito expone que los servicios técnicos y jurídicos de la Concejalía de Urbanismo del Ayuntamiento de San Javier han venido interpretando, desde la publicación de la aprobación definitiva de la modificación n.º 48 de las NN.SS., que el uso de restauración tenía cabida en las parcelas con uso fundamental residencial unifamiliar en parcela aislada, calificadas como R-I-1, R-I-2 y R-I-3 Zona residencial individual números 1, 2 y 3. En opinión del Servicio de Urbanismo la intención de la modificación n.º 48 de las NN.SS, es clara, y se deduce de la lectura de su preámbulo, en cuanto que fija como tal que el uso comercial pueda ser incluido como dotacional a la vista de lo dispuesto en el Anexo de Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de Junio.

El texto refundido de las NN.SS. en el citado apartado V-3.11, titulado "Normas de edificación en suelo urbano R-I-1, R-I-2 y R-I-3", incluyendo el texto de la modificación n.º 48 de las NN.SS., dice literalmente:

"V-3.11 Normas de edificación suelo urbano R-J:...J., R-1-2. y R-1-3. Zona residencial individual números 1, 2 y 3

V-3.11.1 Definición y Calificación. El uso fundamental y exclusivo es el Residencial, de vivienda unifamiliar; con tipología edificatoria AISLADA EN PARCELA. Se permiten los usos complementarios coherentes con el fundamental tales como garajes, despachos profesionales anexos a la vivienda y similares. Siendo incompatibles los industriales y comerciales en cualquier grado.

Podrán permitirse Usos dotacionales, siempre y cuando se dedique una parcela mínima de 1.000,00 m2. Se entenderán por usos dotacionales los siguientes:

- Sistema de espacios libres de dominio y uso público:

- Jardines.

- Áreas de Juego y recreo para niños.

- Centros culturales y docentes:

- Guarderías y escuelas.

- Servicios de interés público y social:

- Parque deportivo.

- Equipamiento deportivo.

- Equipamiento social.

En este apartado, se incluyen los dotacionales de carácter turístico tales como alojamientos turísticos en su sentido más amplio:

- Aparcamientos.

- Red de itinerarios peatonales.

Para los servicios de interés público y social, se establecen las siguientes concreciones y definiciones:

I. Clasificación general: Dentro de los servicios de interés público y social, se podrán distinguir las variedades de uso siguientes:

A) Comercio: Comprende todo servicio al público destinado a la compraventa o permita y distribución de mercancías y los servicios personales. Se contemplan dos tipos: comercio local, hasta 1.000 m2, construidos y comercio urbano con superficie construida superior a los 1.000 m2.

B) Hostelería: Comprende aquellos servicios al público destinados al alojamiento temporal, incluyendo las residencias y actividades complementarias de las mismas, incluidos en los alojamientos turísticos, entendidos éstos en sentido amplio. Se distinguen dos tipos: hostelería local, hasta 50 camas, y hostelería urbana de gran dimensión, con más de 50 camas.

C) Oficinas: Abarca aquellas actividades de naturaleza administrativa o burocrática de carácter público o privado, así como los despachos y estudios de profesionales.

D) Equipamiento comunitario: Corresponde a aquellas actividades de carácter privado o público destinado a la enseñanza y la cultura, sanidad y asistencia o el ocio colectivo y restantes servicios públicos comunitarios.

II. Especificación del uso global de equipamiento comunitario: A los efectos de la aplicación de esta Norma, el equipamiento comunitario se descompone en los siguientes usos concretos:

II.1. Educativo: Acoge las actividades pedagógicas o de formación de la población e incluye a las enseñanzas siguientes:

A. Preescolar y guarderías.

B. Educación Primaria y Enseñanza Secundaria Obligatoria (E.S.O.).

C. Bachillerato.

D. Formación profesional.

E. Educación especial.

F. Enseñanza superior e investigación.

G. Escuelas náuticas.

II.2. Sanitario: Acoge las actividades y servicios médicos y quirúrgicos, contemplándose, según dispongan o no de camas, las siguientes:

A. Hospitalario.

B. Extrahospitalario.

II.3. Socio-Cultural: Acoge las actividades y servicios propios del ocio y la vida de relación de los ciudadanos, contemplándose las siguientes clases:

A. Bibliotecas.

B) Cines, teatros y espectáculos.

C. Museos y archivos.

D. Centros culturales.

E. Centros sociales.

II.4. Asistencial: Acoge las actividades y servicios de asistencia no sanitaria a la población infantil y disminuida y a los ancianos o marginados, contemplándose las siguientes clases:

A. Local de reunión asistencial.

B. Residencia asistencial.

II.5. Deportivo: Acoge las actividades y servicios destinados a la práctica, enseñanza y exhibición del deporte y la cultura física, contemplándose las siguientes clases:

A. Piscinas y campos.

B. Gimnasios y polideportivos cubiertos.

II.6. Religioso: Acoge las actividades y servicios destinados o vinculados al culto, incluyendo las siguientes clases:

A. Iglesia y centros parroquiales.

B. Conventos.

II.7. Servicios Públicos: Acoge las actividades y servicios públicos prestados a la población, distintos de las infraestructuras básicas o de comunicación y no incluidas en las anteriores categorías, se desglosa en las siguientes clases:

A. Servicios municipales.

B. Servicios supramunicipales.

C. Policía local y Guardia Civil.

II 8. Equipamiento de contingencia: Acoge a cualquiera de los usos de equipamiento comunitario anteriores, sin previa especificación de categoría, la cual resultará de las demandas generadas por la dinámica urbana correspondiéndose, en tal caso, las determinaciones de la categoría de uso que se asigne. Las parcelas que se destinen a este uso, posibilitarán conexión directa con vial y fachada recayente al mismo y, en su caso, generando nuevos viales rodados o peatonales que separen la actuación dotacional del resto de parcelas residenciales preservando el carácter del uso principal mediante, en su caso, el correspondiente estudio de detalle que resultará obligado en aquellos casos en los que no se ocupe manzana completa, o sea previsible dificultad de convivencia de los usos residencial-dotacional.

Deberán mantenerse los parámetros de ocupación, edificabilidad y retranqueos que se establecen en la ordenanza R-1 (Residencial individual), estableciendo como altura máxima 8,00 metros, medidos a cara inferior del último forjado o cornisa, en su caso, y dos plantas, ya que el uso planteado (dotacional) lo requerirá en la mayoría de los casos».

Ámbito de aplicación- Será el grafiado como Zonas edificable en los documentos gráficos de las Normas y nombrados con su referencia R-1.1, R-1.2 y R-1.3".

Posteriormente, mediante Orden del Consejero de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de 18 de marzo de 2014, se aprobó la modificación n.º 72 de las NN. SS. de San Javier, que regulaba diversas cuestiones, pero que no afecta a la suscitada respecto a los usos del apartado V-3.11:

B) Hostelería: Comprende aquellos servicios al público destinados al alojamiento temporal, incluyendo las residencias y actividades complementarias de las mismas, incluidos los establecimientos hoteleros clasificados como hoteles y hoteles-apartamentos por la legislación sectorial vigente en materia de regulación de establecimientos hoteleros de la región de Murcia.

En resumen, dice el escrito del Alcalde, en las parcelas de La Manga del Mar Menor calificadas con la normativa R-I.I, R-1.2 y R-1.3 además del uso residencial pueden realizarse los usos dotacionales citados, debiendo tener la parcela una superficie de 1.000 metros cuadrados, aunque también están permitidos esos usos dotacionales en las parcelas de menor superficie si cumplen las condiciones establecidas en el apartado V-3.11.6 de las NN.SS.

Dentro de ese contexto, la Concejalía de Urbanismo interpreta que el uso de restauración está incluido entre los usos dotacionales citados, opinión que se sustenta en varios argumentos:

1º) En el origen de la redacción de la modificación n.º 48 de las NN.SS., que no es otra que la modificación n.º 40 de las NN.SS. que había sido aprobada definitivamente, a reserva de subsanación de deficiencias, con anterioridad a aquélla. El Ayuntamiento ha concedido innumerables licencias de actividad de restaurantes, bares, cafeterías, etc., tanto en las parcelas de La Manga con normativa de aplicación R-I-1, R-I-2 y R-I-3, como en el ámbito de los planes parciales aprobados al amparo de la modificación nº 40 de NN.SS.

2º) La incorporación al uso dotacional que podía llevarse a cabo en la normativa R-1-1, R-1-2 y R-1-3 de La Manga del Mar Menor se debía a la afección producida en las parcelas por los nuevos deslindes de Costas. Tras dichos deslindes nos encontramos con numerosas parcelas (de primera línea al mar) que quedan desprovistas de superficie adecuada para la construcción de una vivienda, y por ello, se pretendió que pudieran llevarse a cabo otros usos distintos al residencial, pero acorde con los usos posibles en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre (apartado V-3.I.6 de las NN.SS.).

3º) El tercero de los argumentos es que el texto del nuevo Plan General Municipal de Ordenación de San Javier, aprobado provisionalmente y que, por tanto, no ha entrado en vigor porque no ha sido aprobado definitivamente ni publicado, es un claro ejemplo de la línea seguida por los servicios jurídicos y técnicos del Ayuntamiento de San Javier sobre esta cuestión, así como de la continuidad de la misma. En él se define en numerosas ocasiones el término restauración con voluntad de ajustarse a las definiciones y conceptos actuales, así como para huir de este tipo de interpretaciones que pueden abocar a la declaración de nulidad de numerosas actividades que se han concedido.

Continúa el Alcalde señalando que con ocasión de tramitarse un estudio de detalle para la instalación de un restaurante de playa y recibirse alegaciones de distintos interesados manifestando la incompatibilidad de tal uso con la parcela, el Pleno solicitó un informe al Secretario del Ayuntamiento.

SEGUNDO.- El citado informe fue emitido el 29 de mayo de 2017 concluyendo que, en las parcelas con normativa R-I-1, R-I-2 y R-I-3, no es posible el uso de restauración como actividad independiente, pero sí como actividad complementaria de una actividad principal destinada al alojamiento temporal, incluidas las residencias y los establecimientos hoteleros clasificados como hoteles y hoteles-apartamentos por la legislación sectorial vigente en materia de regulación de establecimientos hoteleros de la Región de Murcia. Tras aclarar que el uso pretendido en la parcela objeto del estudio de detalle es el de restauración, recuerda el informante que la Disposición General I.7 de las NN.SS establece que las mismas *"se interpretarán conforme al ordenamiento jurídico urbanístico vigente, y si existiera duda o imprecisión se interpretará en sentido más favorable a la menor edificabilidad y mayores espacios para zonas de uso y destino público, y en todo caso, a favor de los intereses públicos implicados en la actuación urbanística de que se trate"*. Con cita de distintas resoluciones judiciales sobre interpretación de las normas, considera que estamos ante una ambigüedad semántica del término hostelería que permitiría entender comprendido en el mismo la restauración, como entender que la norma pretende aclarar ese sentido general restringiéndolo a los servicios de alojamiento temporal.

Relaciona el término hostelería con el contexto de las NN.SS. y observa que, en casos similares, otros subepígrafes han recogido expresamente el término restaurante (V-3.13.2; V-3.16); expuestas también otras observaciones sobre la legislación de costas y sobre criterios interpretativos de las normas, concluye que *"aun existiendo argumentos que pueden avalar la interpretación sostenida hasta ahora por los Servicios Técnicos y Jurídicos de Urbanismo, del precepto que en las Normas Subsidiarias de Planeamiento regula el uso de Hostelería en el Subepígrafe V-3.11.1 del Epígrafe V-3.11 Normas de Edificación en Suelo Urbano, Zona Residencial Individual, la interpretación que, según el criterio de esta Secretaría, integrada con los preceptos anteriormente*

mencionados, es más ajustada al sentido propio de las palabras empleadas en el precepto, en relación con el contexto de las normas que regulan casos similares en suelo urbano, como el que estamos considerando, es la de considerar que la norma se ha distanciado del significado común de la palabra hostelería, precisando que dentro de esta categoría "hostelería" son admisibles los usos que menciona expresamente, y no otros, pues de haberse pretendido una relación meramente explicativa pero comprendiendo algunos usos más, además de los referentes al alojamiento, y encuadrables en el significado común de la palabra "hostelería", lo más normal es que se hubiese empleado alguna de las fórmulas como las empleadas en otros casos del suelo urbano, tales como las anteriormente especificadas, o cualquier otra que evidenciase el espíritu y finalidad de la norma y su carácter abierto y abarcador de cuantos usos se entienden comúnmente comprendidos dentro de la hostelería, algo que no se ha hecho ni en la redacción original del precepto, ni con ocasión de las modificaciones operadas posteriormente sobre el mismo".

TERCERO.- Ante la discrepancia surgida en la interpretación de las NN.SS., dice el Alcalde en el escrito de consulta, se optó por solicitar un informe de la Asesoría Jurídica externa, que actualmente está adjudicada a la mercantil --, que lo emitió el día 18 de julio de 2017 entendiendo que no resulta compatible el uso de restauración en el suelo urbano de La Manga del Mar Menor cuya norma de aplicación son las normas R-I-1, R-I-2 y R-I-3. Delimita el contenido del informe al referirlo al expediente de planeamiento 1/12, relativo a la aprobación del Estudio de Detalle de la parcela --, del polígono A, de La Manga del Mar Menor. Después de exponer los antecedentes que ha considerado oportunos, opina que la normativa vigente en el municipio de San Javier en materia de usos urbanísticos, y en particular la contenida en el apartado "V-3.11. Normas de edificación en suelo" aplicable al ámbito en el que se ubica el Estudio de Detalle, resulta confusa y compleja, y ha sido objeto de alteraciones, aclaraciones y "remiendos" sucesivos a través de diferentes modificaciones y textos refundidos. El resultado es que el conjunto normativo del que se dispone se encuentra, a juicio de quién suscribe, lo más alejado posible de lo que debe ser una regulación urbanística mínimamente útil y operativa. Una buena técnica legislativa, añade, aconseja una redacción que reúna precisión, concisión y claridad, y nada de ello hallamos en las NN.SS. de Planeamiento de San Javier, por lo que, concluye, dicha circunstancia es, sin duda el origen de la controversia. Después de referirse a la terminología sobre los usos urbanísticos empleada en las NN.SS, que tampoco ayuda a aclarar la cuestión por estar desfasada, dice que esa falta de claridad y precisión del texto normativo es la causa de que se hayan emitido diversos informes técnicos y jurídicos sobradamente motivados y con un destacable nivel de precisión y detalle que, sin embargo, alcanzan diferentes conclusiones, entre los que destaca el de 28 de abril de 2017, de una técnico de administración general, favorable a la aprobación definitiva del Estudio de Detalle, y el informe emitido el 29 de mayo de 2017 por el Secretario del Ayuntamiento, contrario a la misma. Ambos informes, afirma, contienen interpretaciones de las NN.SS. rigurosas y fundadas en derecho, pese a que llegan a diferentes conclusiones respecto a la compatibilidad en el ámbito del uso de restauración.

Destaca que la redacción original de la norma (Sub-epígrafe V- 3.11.1 del Epígrafe V-3.11) fue modificada significativamente en el año 2014 a través de la Modificación número 72 de las Normas Subsidiarias de San Javier, que se aprobó por orden del Consejero de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de 18 de marzo de 2014, publicada en el BORM número 84, de 11 de abril de 2014. La redacción introducida por la Modificación número 72 de las NN.SS., según dice, resulta muy relevante porque, precisamente, uno de sus objetivos era el de "(...) aclarar qué tipos de estos establecimientos son los permitidos como uso alternativo en parcelas superiores a 1.000 m2, cuyo uso fundamental es el residencial individuo/ con tipología de edificación aislada en parcela". Recapitulando, dice que, pese a tratarse de un ámbito en principio de uso exclusivo residencial, la norma permite, con determinadas condiciones, la implantación de lo que denomina "usos dotacionales". Y dentro de esos usos dotacionales hallamos un apartado denominado "servicios de interés público y social", que a su vez dispone de una serie de "concreciones y definiciones" entre las que se encuentra el uso "hostelería". No hay, sin embargo, en el apartado V-3.11 que regula el ámbito dónde se ubica el Estudio de Detalle, ninguna previsión específica relativa al uso de "restauración", que es el que en realidad ahora se pretende implantar; ausencia significativa y relevante porque, como ya se señaló, en el año 2014 la Modificación número 72 de las NN.SS aprobada en 2014 tenía por objetivo aclarar qué tipos de estos establecimientos son los permitidos como uso alternativo en parcelas superiores a 1.000 m2, cuyo uso fundamental es el residencial individual con tipología de edificación aislada en parcela.

De la lectura de la definición del término hostelería en las NN.SS. concluye que el uso de "restauración" no se encuentra comprendido en el mismo y, por tanto, no es un uso compatible, al menos no como una actividad independiente de la de servicios destinados al alojamiento temporal, siendo por ello su conclusión que en los ámbitos identificados como "V-3.11 Normas edificación suelo urbano R-1-1, R-1-2 y R-1-3, zona residencial individual números 1, 2 y 3", el uso de restauración no es uno de los usos urbanísticos dotacionales que puede implantarse de modo excepcional.

La anterior conclusión la confirma tras examinar la Modificación número 40 de las NN.SS. y la tesis mantenida en los informes que aceptan que la restauración está incluida en el concepto de hostelería. En tal sentido sostiene que si la modificación tenía entre sus objetivos aclarar en detalle y pormenorizar, para todo el término municipal, los usos comprendidos en el genérico "Epígrafe 111-2.4.2.1.- Uso Terciario", entonces su contenido, alcance y definiciones deben considerarse de forma literal y no extensiva. Añade que si la intención de la modificación era aclarar los usos comprendidos en el epígrafe general de "Uso Terciario", e incluir el uso de "Restauración", la misma debe calificarse como un absoluto fracaso. Reconoce que resulta sorpresivo concluir que la redacción final del genérico "Uso Terciario" de las NN.SS. que introdujo la modificación número 40 no previera el uso de "restauración" dentro del de "hostelería", que tampoco se contemplara como una categoría independiente, pero dicha cuestión es imputable a quién redactó y finalmente aprobó la norma en su día en esos términos, y no puede hacernos obviar la literalidad de la norma aprobada, ni obligarnos a forzar una interpretación distinta a la que se desprende de la lectura del texto publicado.

Considera por añadidura que, incluso aunque aceptáramos que las NN.SS. sí incluyen el uso de "restauración" en la definición de "hostelería" dentro del genérico "Uso terciario" contenido en el epígrafe 111-2.4.2.1, la conclusión respecto al ámbito concreto y específico contemplado, es decir, el epígrafe "V-3.11 Norma de suelo urbano R-1-1, R-1-2 y R-1-3, Zona residencial individual números 1, 2 y 3", también sería negativa, ya que, no lo recoge expresamente, siendo esta última una norma que tiene sustantividad propia, ya que es específica para el ámbito que nos ocupa, y no se remite directamente al "Uso terciario" genérico, sino que en ella se compatibiliza lo que denomina "Servicios de interés público y social", entre los que cita al uso de "hostelería", uso que después también define y acota.

A su juicio, por tanto, no resulta posible asimilar sin más la categoría de "Servicios de interés público y social" incluida en el epígrafe "V-3.11", al apartado general denominado "Epígrafe 111-2.4.2.1.Uso Terciario", porque, en definitiva, para determinar los usos específicos compatibles en cada ámbito del municipio es preciso acudir al apartado o epígrafe concreto de zona.

Como colofón a lo expuesto señala que ha de descartarse una interpretación extensiva del texto normativo, criterio aconsejable con mayor motivo en el ámbito objeto de controversia, porque nos hallamos en una zona que en principio se define como de uso fundamental y exclusivo residencial, de vivienda unifamiliar, que permite exclusivamente los usos complementarios coherentes con el fundamental, tales como garajes, despachos profesionales, anexos a la vivienda y similares, y en la que se extrema la prudencia para la implantación de otros usos. Considera, finalmente, que el presente supuesto es uno de aquellos en los que cabalmente puede resultar aconsejable solicitar el auxilio, en forma de Dictamen, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

CUARTO.- A la vista de las opiniones discrepantes y teniendo en cuenta la recomendación del informe de la asesoría jurídica externa, el Alcalde decidió solicitar el Dictamen potestativo del Consejo Jurídico de la Región de Murcia sobre la interpretación de las NN.SS. en sus apartados V-3.11.1 y III-2.4.2.1, en relación a la cuestiones planteadas, es decir, si, en base a los antecedentes expuestos y la documentación que se adjunta, se entiende comprendido el uso de restauración, por un lado, en la normativa R-1-1, R-1-2 y R-1-3 y, por otro lado, si entienden que dicho uso está comprendido entre los usos del suelo urbanizable de carácter terciario, y por ende, asimismo

en el plan parcial "Rotonda de El Mirador" que copia literalmente el contenido de los usos de la modificación n.º 40 de las NN.SS.

QUINTO.- Mediante escrito que tuvo entrada en el Consejo Jurídico el 30 de noviembre de 2017, el Alcalde remite documentación complementaria consistente en un informe del Jefe de Servicio Jurídico-Administrativo de la Dirección General de Ordenación del Territorio, Arquitectura y Vivienda (Consejería de Presidencia y Fomento), de 24 de noviembre de 2017. Comienza el informante diciendo que tal informe se emite a solicitud de 26 de octubre de 2017 de la mercantil --, y trata sobre la interpretación de la norma V-3.11.1. de las Normas Subsidiarias de San Javier, en materia de usos, petición que se justifica, según dice, por la paralización del expediente de aprobación definitiva del Estudio de Detalle de la parcela --, del Polígono A de La Manga del Mar Menor, tras la emisión por el Secretario del Ayuntamiento de San Javier de informe de fecha 29 de mayo de 2017. Como antecedente expone que dicho Servicio Jurídico-Administrativo ya emitió informe, respecto a tal Estudio de Detalle el 12 de abril de 2017, señalando que los usos de hostelería y deportivo están expresamente contemplados como usos dotacionales y de servicios de interés público y social que establece la norma V.3.11 de edificación en suelo urbano R-J, R-1-2 y R-1-3 prevista en las NN.SS de San Javier, por lo que los usos establecidos en el Estudio de Detalle no contradicen la normativa urbanística.

Sobre si el uso de restauración se entiende incluido en la categoría de uso hostelero previsto en el subepígrafe V-3.11.1 de las antedichas NN.SS. da su parecer favorable, que fundamenta en los siguientes argumentos:

a) el concepto general del uso "hostelería" no queda circunscrito a la prestación de alojamiento temporal u hospedaje, sino que hace referencia también a aquellas actividades de prestación de servicios de comida y bebida (restauración), siendo lo contrario, es decir, su restricción al ámbito del alojamiento, un parecer contradictorio con el método interpretativo literal de la norma, pues tal técnica obedece a otorgar un significado a la misma a partir de lo que gramaticalmente expresa el texto y en ningún momento el precepto da a entender una limitación o condicionante en lo que se refiere a la actividad de restauración como servicio individualmente considerado. Es más, la norma expresa que en el uso "hostelería" se hallan incluidas "las residencias y actividades complementarias de las mismas", resultando procedente considerar aquí la referencia a actividades complementarias como un axioma que de modo genérico engloba al resto de servicios del uso hostelero, perfectamente delimitados por la clasificación nacional de actividades económicas (CNAE 2009) prevista en el Real Decreto nº 475/2007, de 13 de abril, entre ellos el uso de restauración (serie 55, Sección I del Anexo).

b) el mismo Plan General de Ordenación Urbana de San Javier, aprobado provisionalmente por el Pleno de la Corporación el día 11 de diciembre de 2014, considera incluido en esta clase de suelo -el Urbano Residencial Unifamiliar- el uso de restauración como uso permitido en planta baja o edificio exclusivo (artículo 135).

c) mientras que la función de clasificación del suelo se halla sujeta a una técnica de "numerus clausus", la calificación y categorización legal de los usos del suelo se inspira en un sistema de "numerus apertus", siendo la realidad y la necesidad de satisfacción del interés público la que debe inspirar tanto su denominación como su contenido (STS de 8 de junio de 1.999), por lo que la norma debe entenderse desde el principio "pro libertate".

d) dada la afección de la parcela A-- (zona R-1-3) por la zona de servidumbre de protección de Costas, destaca el informe favorable emitido por la Demarcación de Costas del Estado en relación al establecimiento de la actividad de restauración que pretende localizarse en ella, que no podría darse al uso de alojamiento, prohibido por el artículo 25.1 de la Ley 22/198 8, de 28 de julio, de Costas.

Concluye que no resulta conforme a derecho la interpretación restrictiva de la norma V-3.11.1 expresada en el informe de la Secretaría Municipal en tanto que acoge una solución inoperante de la norma urbanística aplicable, dando lugar además al surgimiento de contradicciones en relación con la voluntad clara del planificador municipal recogida de forma manifiesta en el artículo l35 del futuro PGOU aprobado provisionalmente por el pleno del Ayuntamiento de San Javier y contraria a la legislación de Costas.

SEXTO.- El 5 de diciembre de 2017 tuvo entrada en este Consejo Jurídico un escrito de x, que dice actuar en representación de la mercantil -, la cual es interesada al ostentar la condición de promotora del Estudio de Detalle de la parcela -- del Polígono A de Veneziola de La Manga del Mar Menor, en cuyo expediente de aprobación se ha emitido el informe de la Secretaría General del Ayuntamiento de San Javier de 29 de mayo de 2.017, del que, como se ha dicho, deriva la solicitud de dictamen facultativo al Consejo Jurídico; dice el compareciente que, al amparo del artículo 48.1 del Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo Jurídico, formula alegaciones consistentes en que se tenga por presentado el escrito y el documento que lo acompaña, que es el informe emitido por el Jefe de Servicio Jurídico-Administrativo de la Dirección General de Ordenación del Territorio, Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Presidencia y Fomento, de fecha 24 de noviembre de 2017, respecto a la interpretación de la normativa urbanística municipal de San Javier que es objeto del Dictamen solicitado a este Consejo y, conforme a lo expuesto, tenga en cuenta el criterio interpretativo emitido por dicho órgano.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter de la consulta.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 y 14 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), se solicita por la autoridad consultante que se emita un Dictamen facultativo, a lo que atiende este Consejo Jurídico por considerar que tal es la calificación que procede al no estar prevista en el ordenamiento la consulta de una manera expresa y preceptiva.

SEGUNDA.- Sobre la consulta formulada, el objeto de este Dictamen y una cuestión de procedimiento.

I. Tal y como el Alcalde concreta los términos de la consulta según se describen en el Antecedente primero de este Dictamen, el Consejo Jurídico va a proceder a dar la respuesta más adecuada en Derecho que a juicio suyo merece, tras analizar las circunstancias previas del asunto, no sin antes hacer algunas aclaraciones.

La primera es que la respuesta se va a dar desde una interpretación de las normas aplicables y, por ello, ése va a ser el objeto del Dictamen, que no se puede considerar, pues, como un informe integrante de expediente alguno. Ha tenido ocasión este Consejo Jurídico de aclarar en anteriores consultas que, en cuanto a su alcance, la amplitud y generalidad de la función consultiva tiene por finalidad velar por la observancia de la Constitución y del

Ordenamiento Jurídico, orientándose al servicio del Estado de Derecho mediante la aplicación del filtro de la juridicidad a los asuntos que son consultados, convirtiéndose así en una instancia que introduce una legitimación adicional al ejercicio del poder público mediante su aproximación a la razón jurídica (Dictamen 312/2014). En relación a ello, y sobre las consultas facultativas en general, tiene dicho también el Consejo Jurídico que el mencionado artículo 11 LCJ atribuye a las autoridades que cita, entre ellas los Alcaldes, la potestad de activar el proceso de la función consultiva con el fin de obtener una opinión sobre asuntos en los que no está prevista por el ordenamiento la consulta preceptiva, pero sin perder la perspectiva de que el Consejo Jurídico, en cuanto órgano consultivo que sustituye al Consejo de Estado, es una institución de la Comunidad Autónoma, siendo su posición la de "superior" órgano consultivo de ésta (art. 1.1 LCJ) (Dictamen 123/2016).

Por ello, para situar en términos más ajustados el ejercicio de la *potestas* de formular consultas facultativas y, por ende, la competencia del Consejo Jurídico para contestarlas, se debe partir de ese carácter de órgano consultivo superior que tiene su lógica consecuencia en el párrafo 4 de ese mismo artículo 1 al afirmar que *"los asuntos sobre los que haya dictaminado el Consejo no podrán ser sometidos a dictamen ulterior de ningún otro órgano o institución de la Región de Murcia"*. Ello es así porque la LCJ presume que la consulta tiene por objeto alguno de los más trascendentes asuntos del gobierno y de la administración, que son los que corresponde examinar al superior órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, y no los asuntos ordinarios, que corresponden a los servicios municipales. Esta consecuencia, aun no estando explicitada de forma expresa en LCJ, sí es una consecuencia implícita, y hasta necesaria, de la definición de su naturaleza y posición institucional (Dictamen 312/2014). Al no tratarse de un Dictamen relativo a un procedimiento en particular, sino solicitado y emitido "con ocasión" de un procedimiento, no opera la limitación del transcrito artículo 1.4 LCJ, y los procedimientos en curso podrán seguir la instrucción que corresponda y, además, los términos del Dictamen tendrán el alcance general propio de la intervención del Consejo.

II. La Disposición adicional tercera, 2, de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, establece que *"el consejero competente en materia de ordenación territorial o en materia de urbanismo podrá dictar instrucciones interpretativas de las disposiciones normativas e instrumentos relacionados con la materia, previo informe de los órganos consultivos y participativos previstos en esta ley"*. Esta facultad hace que consultas como la presente deban canalizarse por esta vía, dada su repercusión sectorial y atendiendo, además, a que, al fin y al cabo, la aprobación definitiva del Plan (en este caso de sus normas sustitutoria, NN.SS.) también corresponde a tal Consejero (art.161 Ley 13/2015).

Parece obligatorio distinguir la facultad del Consejero antes expuesta de la intervención del Jefe de Servicio Jurídico-Administrativo de la Dirección General de Ordenación del Territorio, Arquitectura y Vivienda, que se produce, según dice, a solicitud de un interesado en un procedimiento. Examinado el Decreto n.º 42/2005 de seis de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, cuyo artículo 22 establece las competencias de tal Servicio, resulta que en ninguna de ellas es incardinable la de informar a solicitud de los particulares.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. La respuesta a las cuestiones formuladas requiere tener en cuenta, como aclaración previa, que el instrumento utilizado para la ordenación urbanística de San Javier, las NNSS, no está contemplado en la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia (Ley 13/2015), igual que tampoco lo estuvo en la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, cuyo texto refundido, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, estuvo vigente hasta mayo de 2015. El planteamiento del sistema urbanístico autonómico ha sido pues, desde su origen, y a diferencia del modelo tradicional anterior, el de prescindir de las NN.SS. como instrumentos de planificación general y hacer de los Planes Generales municipales

figuras obligatorias para todos los municipios, que están compelidos, pues, a adaptarse a tal situación (Disposición transitoria segunda Ley 13/2015, citada).

La normativa reguladora de las NN.SS, por tanto, se debe buscar en el derecho anterior, es decir, en el Reglamento de Planeamiento (RP), aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, al que invoca la Disposición transitoria sexta de la Ley 13/2015, *hasta tanto se aprueben las normas de desarrollo* de la misma.

Resuelta esta cuestión previa, del RP citado y de la doctrina jurisprudencial resultante de su aplicación, puede decirse que las normas subsidiarias participan de la naturaleza normativa del planeamiento, considerándose como verdaderos "*planes reducidos*" (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 marzo 1992, Rec. Núm. 2000/1989, entre otras Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª). En principio, constituyen una ordenación integral del planeamiento del territorio y, como así ha venido a ser reconocido por innumerables sentencias del Tribunal Supremo, tienen el valor normativo sustitutorio de los Planes Generales de Ordenación Urbana, lo que las hace participar de la misma naturaleza ordenadora de aquéllos por referirse a la integridad del territorio municipal (STS, de 20 diciembre 1991 Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Rec. núm. 691/1990), siendo un elemento fundamental de nuestro ordenamiento urbanístico, que "*dibuja el modelo territorial que se entiende dentro de lo hacedero, más adecuado para el desarrollo de la personalidad y la convivencia*" (STS, de 21 julio 1989, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª; en igual sentido STS, de 30 abril 1984, Sala de lo Contencioso-Administrativo, y la de igual Sala de 13 de julio de 1988, Ar. 6.076).

II. Lo anterior explica que a las NN.SS le es aplicable la doctrina y jurisprudencia sobre los planes y su posición en el sistema de fuentes, ya tratada por este Consejo Jurídico en anteriores Dictámenes y en la Memoria del año 2004. Conforme a ello, ya la STC 56/1986, de 12 de mayo, dijo que "*los planes forman parte del ordenamiento jurídico al que están sujetos todos los poderes públicos (artículo 9.1 Constitución)*", y así, los instrumentos ordinarios de planificación territorial son calificados como normas jurídicas reglamentarias, puesto que su contenido determina la futura utilización del suelo, establecen limitaciones, se articulan jerárquicamente, tienen vigencia indefinida, pueden ser objeto de impugnación directa o indirecta y, para su entrada en vigor, deben sus normas ser objeto de publicación íntegra (STS, Sala 3ª, de 6 de noviembre de 2000), características todas ellas predicables de las NN.SS.

En este momento explicativo resulta imprescindible señalar que la equiparación de los instrumentos ordinarios de planificación a las disposiciones reglamentarias que proceden de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno, titular natural de la misma, no es posible sostenerla en sentido absoluto hasta el punto de su igualación, ya que, como es tradicional y así reconoce la jurisprudencia, el ordenamiento jurídico urbanístico se configura en una estructura bifásica en la que las normas de carácter general y abstracto -las leyes del suelo y sus reglamentos- se remiten al planeamiento para lograr una concreción espacial de sus criterios que llega a definir el estatuto jurídico de cada parcela de terreno creando, a su vez, el marco físico para la convivencia (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de julio de 1990, y STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 julio 1991).

Así, el carácter normativo de los instrumentos urbanísticos debe matizarse en el sentido de que, como también ha puesto de relieve la doctrina, la existencia del plan de urbanismo supone, de alguna forma, una superación del esquema clásico de la teoría de las fuentes: el plan, por la vía de la subsunción, no se limita a establecer regulaciones generales y abstractas, sino que más propiamente adapta y concreta las previsiones generales y abstractas de las Leyes y Reglamentos urbanísticos a las características y peculiaridades singulares del espacio físico que ordena. Por otro lado, esta misma labor de integración sucesiva de la ordenación urbanística que por remisión de la Ley realizan los planes, hace que algunas de sus determinaciones asuman, propiamente, los caracteres de actos de aplicación de aquella ordenación, lo que explica que los Planes produzcan, junto a los

efectos típicos de las normas, algunos otros que son más propios de los actos administrativos.

Ello marca una diferencia sustancial no ya solo con lo que son las fuentes normativas generales del derecho urbanístico, sino con la especie de plan más próximo, como es el de ordenación del territorio. Así, respecto a las directrices de ordenación territorial ha expresado este Consejo Jurídico que, separándose de los caracteres de los planes urbanísticos, por su posición en el ordenamiento jurídico urbanístico tienen una naturaleza similar a un reglamento ejecutivo, en tanto en cuanto contienen las directrices a las cuales han de acomodarse los distintos instrumentos de planificación de desarrollo, tanto a nivel autonómico como municipal y, por ello, forman parte del bloque normativo regulador (de las fuentes normativas generales) por cuanto, por ejemplo, pueden intervenir en la creación de nuevas categorías de suelo incompatibles con su transformación urbanística, desarrollando y completando lo previsto en el artículo 65.1 LS respecto a los suelos de protección específica; también pueden complementar dicha LS y distinguir entre determinaciones vinculantes y recomendaciones. Este carácter y funcionalidad ha hecho que este Consejo Jurídico considere preceptivo su Dictamen en relación con las Directrices de Ordenación Territorial, que están en la cúspide de la planificación ("*planes de planes*"), criterio trasladable a la figura del Plan de Ordenación Territorial en cuanto participe del mismo carácter director (Dictámenes 46/2004 y 136/2005), en el bien entendido de que el carácter de reglamento ejecutivo sólo puede predicarse de aquellos preceptos que tengan como finalidad completar y desarrollar las previsiones de la Ley regional en que se apoya, conteniendo como función específica la creación de derecho objetivo, y pueden no tenerlo otros preceptos y partes integrantes de las directrices respecto de los que no sea predicable su carácter de norma jurídica por expresar meros objetivos, propuestas o recomendaciones propios de la planificación estratégica (Dictamen 46/2004).

En sentido opuesto al de las Directrices y a semejanza de los Planes Generales de Ordenación Urbana, no se considera preceptivo el Dictamen respecto a los Planes de Ordenación de Recursos Naturales, ya que los mismos no se integran en el bloque normativo regulador, sino que aplican, concretan y adaptan las disposiciones concernientes a la planificación ambiental en un ámbito de la realidad física que delimita y acota (Dictamen 82/2001, y 45 y 76 del año 2003; STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de febrero de 1999).

III. Así pues, las NN.SS siendo reglamentos no lo son de desarrollo de Ley, ejecutivos, y no se integran en las fuentes generales del ordenamiento urbanístico, sino que solo son fuente en su finalidad de conseguir la concreción espacial de aquéllas disposiciones de carácter general. Son, por tanto, desde el punto de vista de la función que cumplen en el ordenamiento, normas particulares del término municipal, frente a las comunes, y normas singulares, frente a las generales. Ello no quiere decir que se aprueben a espaldas del resto del ordenamiento jurídico, ya que han de integrarse en él de una forma coherente, pero teniendo en cuenta su objeto y fin, de acuerdo con el principio de la competencia específica de los planes, en relación con su finalidad (arts. 113 y ss. Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia), que no es otra cosa que la especificación en el ámbito urbanístico del principio de que la norma especial se aplica de manera preferente a la general, ya que con tal fin ha sido dada.

Desde tal punto de vista, la específica función que corresponde a las NN.SS. en cuanto instrumento de planificación en el suelo urbano puede concretarse, según lo que dice el artículo 93.1,d) RP, en la asignación de *usos pormenorizados*, a diferencia de las áreas aptas para la urbanización, en la que la asignación sería simplemente de *usos globales*; el Plan General (y las NN.SS) cumple respecto del suelo urbano una función específica que consiste en el establecimiento de una *ordenación detallada* (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 20 marzo 1990).

La zona ubicada en el epígrafe V-3.11 de las NN.SS de San Javier tiene asignado un uso *fundamental y exclusivo*

"residencial de vivienda unifamiliar con tipología edificatoria aislada en parcela", siendo esta disposición la que ha de regir la interpretación y aplicación de la normativa urbana en esta zona, ya que es la característica que la singulariza y diferencia de otras, es la norma particular de la zona (como se titula el epígrafe V de las NN.SS) que establece sus determinaciones específicas u ordenación detallada. Debido a tal calificación, las demás previsiones sobre usos deben interpretarse en sentido estricto, so pena de desvirtuar aquel principio rector de la zona y, en consecuencia, cuando se permiten usos dotacionales y, de forma expresa se dice que *"se entenderá"* por tal los que a continuación cita, se debe estar a esa cita en sentido estricto. Así, dentro del epígrafe en cuestión cuando contempla la hostelería como uso que podrá permitirse, dice la norma que comprende dentro de la misma *"aquellos servicios al público destinados al alojamiento temporal, incluyendo las residencias y actividades complementarias de las mismas, incluidos en los alojamientos turísticos, entendidos estos en sentido amplio"*. No se hace mención expresa a los servicios de restauración que, indirectamente, solo podrían entenderse amparados en cuanto asociados al de alojamiento. Obsérvese que la norma no se remite a conceptos generales, sino que realiza especificaciones con los usos que quiere hacer compatibles, descartando, por tanto, los no específicamente mencionados.

No es obstáculo a ello la modificación nº 72 de las NN.SS. por dos razones. La primera, que en ella se vuelven a reiterar las actividades que comprende la hostelería en la zona en términos que no varían la sustancia de la redacción que se viene a sustituir y, en segundo lugar, porque, tal y como está redactada, su sentido es excepcionar determinadas condiciones o limitaciones que se imponen a las construcciones y usos en las parcelas que se vean gravemente afectadas por el DPMT y sus servidumbres, en el sentido de que *"se permitirán de forma parcial los usos dotacionales, relacionados en el epígrafe V-3.11.1"*, es decir, que no se altera el contenido de lo que deba entenderse por hostelería; y, además, al establecer que en tales parcelas *"los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección deben encuadrarse dentro de los estipulados por la vigente legislación estatal en la materia"* está diciendo una obviedad, ya que no puede el plan hacer excepciones al artículo 25 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas pero, en sentido inverso, tampoco significa que por esta vía se entiendan aceptados por las NN.SS iguales usos que los que permita la citada Ley de Costas, ya que los usos deben ser los establecidos por el Plan o por las NN.SS.

Con esta conclusión son coherentes los argumentos expresados en el informe del Secretario municipal y en el de la consultora: a) en casos similares, otros subepígrafes de las NN.SS han recogido expresamente el término *"restaurante"* (V-3.13.2; V-3.16), compatibilizándolo con zona residencial colectiva, en una distinción que es fácil de comprender, ya que razonablemente es muy superior la coexistencia de la actividad de restauración con esta tipología de vivienda que con la unifamiliar aislada; b) el sentido propio de las palabras empleadas por las NN.SS. al dotar de contenido al término hostelería, que no ha incluido como tal la restauración.

IV. La segunda de las preguntas formuladas por el Alcalde se refiere a si el uso de restauración está comprendido entre los usos del suelo urbanizable de carácter terciario tal como se regula en el epígrafe III-2.4.2.1 de las NN.SS., según el cual:

"Las NN.SS. incluyen dentro del uso terciario las actividades del comercio y la hostelería (...)"

B) Hostelería: Comprende aquellos servicios al público destinados al alojamiento temporal, incluyendo las residencias y actividades complementarias de las mismas. Se distinguen dos tipos: hostelería local, hasta 50 camas; y hostelería urbana de gran dimensión, con más de 50 camas.

Conforme al razonamiento anterior, hemos de partir de que el epígrafe ahora considerado establece una

regulación general para que los sucesivos planes parciales concreten los usos, entre ellos los terciarios, tratándose, pues, de una norma para pormenorizarse en cada desarrollo.

Por ello, distinta es la conclusión a la que cabe llegar en esta segunda de las preguntas formuladas por el Alcalde. Este epígrafe se refiere a todo el suelo urbanizable de carácter terciario, no a una zona en particular, y no está afectado por las limitaciones derivadas de un peculiar destino conforme a los usos asignados, sino que, con toda naturalidad, un suelo terciario acoge entre sus posibles usos el de restauración, tal como se configura con carácter general en los planes generales de las principales ciudades y como, por otra parte, figura en la jurisprudencia (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 2 febrero 2011). Además, en suelo urbanizable corresponde al plan la asignación de usos globales a las diferentes zonas (art.30,c) RP), sin que deba llegar al detalle y pormenorización que debe dar al suelo urbano, conforme antes de dijo.

Así pues, tal como se dice en el informe de la consultora, no resulta posible asimilar sin más la categoría de "Servicios de interés público y social" incluida en el epígrafe "V-3.11", al apartado general denominado "Epígrafe 111-2.4.2.1. Uso Terciario", porque para determinar los usos específicos compatibles en cada ámbito del municipio es preciso acudir al apartado o epígrafe concreto de zona, que es el que establece el criterio rector a considerar.

Pero, además de ello, aparece otra razón poderosa que impide mantener en este epígrafe la interpretación literal y cerrada, y es el alcance mismo de la potestad de planificación, la cual, según la jurisprudencia que recoge la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJRM (Sentencia núm. 198/2003 de 6 junio, sección primera, con cita, entre otras, de la STS 20 de diciembre de 1990), está limitada por el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que consagra el artículo 9.3 de la Constitución, por lo cual es preciso penetrar en el fondo de las determinaciones incorporadas a los planes con el fin de comprobar si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con los hechos, porque cuando sea clara la incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que es su presupuesto inexorable, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y, más concretamente, el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en causa de decisiones desprovistas de justificación fáctica alguna. La interpretación literal que limitase la instalación de bares y restaurantes en todo el ámbito del suelo urbanizable terciario del término municipal sería arbitraria por inmotivada y, por tanto, no amparada por la potestad de planificación.

Además, una decisión planificadora que excluyera la actividad de restauración de todo el suelo urbanizable terciario excedería también de las potestades normativas municipales en relación con la libertad de empresa del artículo 38 CE, integrado en el Capítulo II del Título I, que establece: *"Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación"*. Se consagra en él, por tanto, un derecho subjetivo a la libertad de creación de establecimientos, derecho subjetivo garantizado en los términos que consagra el artículo 53.1 CE, es decir, mediante una reserva de ley relativa, lo que se colige de la subordinación del derecho a la economía general y planificación que el mismo artículo 38 menciona, y de la llamada a todos los poderes públicos para garantizar y proteger su ejercicio, y no sólo al legislador. Sobre ello dice el TS en la Sentencia de 31 enero 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª (Rec. Cas. núm. 9067/1995) que, además, la libertad de establecimiento también viene reconocida en las normas comunitarias y sólo es posible su limitación por razones de interés general, y si la limitación impuesta es apropiada al objeto que se propone, es proporcional, no llegue más allá de lo necesario, y no pueda conseguirse el efecto pretendido con un medio menos restrictivo.

En conclusión, afirma la última sentencia citada, el reglamento y las Ordenanzas locales, pueden establecer, en virtud de habilitaciones legales específicas, limitaciones a la libertad de establecimiento reconocida en el artículo

38 CE, pero tales limitaciones habrán de producirse dentro de los términos de la habilitación utilizada y ser idóneas y proporcionadas con el fin pretendido.

Desde este punto de vista, pues, ni se aprecia una habilitación legal para introducir limitaciones de esta entidad a la libertad de empresa, ni se aprecia una razón suficiente, ya sea de policía, urbanística, de orden público, de seguridad, o de salubridad y sanidad que dé cobertura a una limitación que impida la instalación de bares y restaurantes en todo el ámbito del suelo urbanizable terciario del municipio de San Javier la cual, según lo expuesto, podría ser contraria al artículo 38 CE y podría atentar a la libertad de establecimiento del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

V. Finalmente, el Consejo Jurídico debe hacer constar que la planificación urbanística municipal, que debió adecuarse a las prescripciones de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, debe adecuarse cuanto antes a las de la Ley 13/2015 aprobando un Plan General más cuidadosamente elaborado y redactado que lo han sido hasta ahora las NN.SS, en evitación de problemas interpretativos como el presente.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El epígrafe V-3.11.1 de las NN.SS. de San Javier debe ser interpretado estrictamente teniendo en cuenta que realiza pormenorizaciones con los usos que quiere hacer compatibles, descartando, por tanto, los no específicamente mencionados, entre ellos el de restauración que, indirectamente, solo podría entenderse amparado en cuanto asociado al de alojamiento, según se razona en la Consideración Tercera, III.

SEGUNDA.- El alcance de la potestad de planificación impide mantener en el epígrafe III-2.4.2.1 de las NN.SS. de San Javier la interpretación literal y cerrada, ya que ello podría ser contrario a la libertad de empresa del artículo 38 CE y podría atentar a la libertad de establecimiento del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, según se razona en la Consideración Tercera, IV, impidiéndose de manera generalizada la instalación de bares y restaurantes en todo el término municipal cuyo suelo tenga la clasificación como urbanizable y la calificación de uso terciario.

TERCERA.- La planificación urbanística municipal debe adecuarse cuanto antes a la Ley 13/2015 aprobando un Plan General cuidadosamente elaborado y redactado, en evitación de problemas interpretativos como el presente.

No obstante, V.E. resolverá.