

Urbanismo judicial: jurisprudencia para la ciudad del futuro*

RAFAEL FERNÁNDEZ VALVERDE
*Magistrado emérito del Tribunal Supremo.
Exvocal del CGPJ.
Consejero de Montero-Aramburu.
Profesor de CUNEF Universidad*

1. **Introducción**
2. **Cambio de paradigma: evolución hacia la inseguridad**
 - 2.1. Sensación de inseguridad jurídica
 - 2.2. Síntesis evolutiva
 - 2.3. Otras exigencias actuales: seguridad jurídica, transparencia y participación
3. **La encrucijada del sistema**
4. **Los intentos de renovación normativa del planeamiento urbanístico desde el ámbito estatal**
5. **Los intentos autonómicos de renovación del planeamiento urbanístico**

Resumen

En el presente artículo se efectúa un repaso de los principales elementos de la evolución normativa del urbanismo en nuestro país, con la identificación de una serie de aspectos precisados de un sosegado análisis por parte del legislador. En este sentido, partiendo de las características generales del ordenamiento urbanístico y de una sucinta referencia a las diferentes etapas que el mismo ha atravesado desde la implantación del sistema constitucional, se refieren brevemente las últimas iniciativas en la materia, tanto en el nivel estatal como en el autonómico.

Palabras clave: *urbanismo; planeamiento urbanístico; seguridad jurídica; transparencia; participación.*

* El presente texto trae causa de la ponencia presentada, en mayo de 2023, en el Ciclo de Seminarios de Actualización Jurídica Local "Josep Maria Esquerda" 2023, organizado por la Diputación de Barcelona, la Fundación Democracia y Gobierno Local, y la Escuela de Administración Pública de Cataluña.

Judicial urban planning: case law for the city of the future

Abstract

This article reviews the main elements of the regulatory evolution of urban planning in Spain and it identifies a set of aspects which require a deep analysis by the legislator. In this regard, the article first describes the general features of urban planning and provides a brief reference of its evolution since the implementation of the Spanish constitutional system. Then, the article studies the latest initiatives in the matter, both at the state and Autonomous Communities levels.

Keywords: urban planning; legal certainty; transparency; citizen participation.

1

Introducción

Hace ya algunos años tuvimos la oportunidad de presentar, en la Academia de Jurisprudencia y Legislación, un libro excepcional como fue el Libro Homenaje —*Liber Amicorum*— a Tomás Ramón Fernández Rodríguez, con motivo de su jubilación como catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense. Con el título de *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial*, el libro reunió a un total de ciento sesenta juristas de las más variadas especialidades jurídicas. Pero obviamente, entre ellos, destacaban en mostrar su afecto y agradecimiento al gran maestro muchos de los juristas, españoles y extranjeros, de la docencia y de la justicia, especializados en el derecho urbanístico.

Reconocimos muchos de los presentes, y así lo expusimos, que su *Manual de Derecho Urbanístico* —que ha alcanzado su edición 23.^a— había sido el “viejo catón” con el que nos habíamos iniciado en el estudio de esta materia. Y así aprendimos cómo la ecuación semántica “urbanismo como ordenación de la ciudad”, que había sido histórica e inicialmente válida, se rompió estrepitosamente en la segunda mitad del pasado siglo, pues, según se expone en el Manual, “las tensiones que sacuden la vida urbana y todo lo que en el interior de la ciudad ocurre es una función de los fenómenos que tiene lugar fuera de ella, en su ‘hinterland’ inmediato, por lo pronto, y en el contexto general del país entero en último término”. Igualmente, reconocimos haber aprendido que fueron los ingleses, auténticos adelantados en esta materia, quienes comenzaron a bautizar sus leyes so-

bre la materia como *Town and Country Planning Act*, esto es, como “leyes para la planificación del campo y la ciudad”. Y supimos, de igual forma, la respuesta que se daba a la pregunta “¿qué es entonces el urbanismo en la actualidad?”. “Sencillamente, una perspectiva global e integradora de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en el que se desenvuelve y que hace de la tierra, del suelo, su eje operativo”.

Había que situar al hombre en el centro de la ordenación urbanística, intentando, con ella, construir la ciudad, y su entorno, al servicio de aquel. Hoy parece que hasta el legislador acepta esta visión humanista y antropocéntrica del urbanismo, y en el artículo 4.1 del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana señala: “La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción [...]”. En este sentido, ya el preámbulo del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de aprobación del texto refundido de la Ley de suelo, señalaba lo siguiente: “Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente”.

2

Cambio de paradigma: evolución hacia la inseguridad

2.1

Sensación de inseguridad jurídica

Las cosas ya no son como eran.

De aquella idea de la “ciudad medieval, abruptamente separada de su entorno por la muralla defensiva cuyas puertas se cierran al caer el sol”, hemos pasado a unas ciudades, a un urbanismo, en el que hasta la Unión Europea quiere también ordenar o planificar imponiendo sus criterios, como acreditan la Estrategia Territorial Europea o la Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano. Incluso en la Nueva Agenda Urbana —aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Vivienda y Desarrollo Urbano Sostenibles (Hábitat III), celebrada en Quito el 20 de octubre de 2016, y refrendada por las Naciones Unidas en sesión plenaria celebrada el 23 de diciembre de 2016— se expresa que la Agenda “representa un ideal común para lograr un futuro mejor y más sostenible, en el que todas las personas gocen de igualdad de derechos y de acceso a los beneficios y oportunidades que las ciudades pueden ofrecer,

y en el que la comunidad internacional reconsidere los sistemas urbanos y la forma física de nuestros espacios urbanos como un medio para lograrlo”.

Sin embargo, la realidad que se observa, en este momento, en los diversos ámbitos urbanísticos, no es otra que la de la inseguridad jurídica urbanística; situación a la que se ha llegado por motivos y causas bien diferentes, pero confluyentes.

Muchas y conocidas han sido las manifestaciones doctrinales en relación con esta inseguridad jurídica derivada de las declaraciones de nulidad de pleno derecho de los instrumentos de planeamiento, normalmente de carácter general, de diferentes ciudades españolas.

Mientras el legislador estatal se entretiene en otras ocupaciones normativas, acertadas o no, con las que consigue aplausos y discrepancias de los medios de comunicación, los ámbitos urbanísticos languidecen ante la imprescindible, pero ausente, intervención normativa del Estado en el ejercicio de sus competencias en la materia, unánimemente reclamada a niveles políticos, económicos, judiciales, internacionales, y por supuesto, con reiterada insistencia, doctrinales.

No acaba de percibirse, en los ámbitos normativos, que en el urbanismo español (estatal y autonómico) ha existido un evidente cambio de paradigma. El camino conceptual hacia la ciudad del futuro —hacia la ciudad que queremos— está diseñado; la doctrina, prácticamente unánime, ha indicado la senda a seguir; la justicia ha hecho lo que ha podido, y no ha sido poco; los juristas, en general, no pierden el ánimo; los foros internacionales comparten el problema; sin embargo, la economía no entiende y los promotores inmobiliarios no saben hacia dónde mirar. Reclaman seguridad jurídica y se estremecen ante la continuidad de los pronunciamientos jurisdiccionales anulatorios y las imprevisibles decisiones del planificador después de haber seguido un largo, complejo, sostenible, participativo y —sin duda— transparente procedimiento, bifásico o no, dirigido a la reordenación de la ciudad, a la regeneración de sus sistemas, o a la rehabilitación de sus edificaciones.

2.2

Síntesis evolutiva

Pero ¿cómo se ha llegado hasta aquí?

Contemplando retrospectivamente lo acontecido en este país, debemos llegar a la conclusión de que deambulamos, en estos instantes, por uno de esos momentos que, dentro de algunos años, incorporaremos como uno

más de los hitos históricos de nuestro urbanismo y nuestra consideración del medio ambiente.

Así ocurrió en los años 1956, 1975-6, 1990-2, en los que ven la luz las normas estatales, de todos conocidas, reguladoras de esta materia urbanística; poco, desde entonces, ha cambiado sobre la configuración jurídica del planeamiento general de las ciudades; con posterioridad, otro momento significativo aconteció en el año 1997, cuando el Tribunal Constitucional dictara la STC 61/1997, de 20 de marzo, a la que luego se añadirían las SSTC 164/2001, de 11 de julio, y 54/2002, de 27 de febrero, o bien cuando, en el siguiente año 1998, se aprobara, de conformidad con la doctrina constitucional, la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), continuándose desde entonces con plena garantía constitucional la producción normativa urbanística autonómica, iniciada incluso con anterioridad a la citada LRSV, ya desde el principio de los años noventa.

La aprobación de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, y, con posterioridad, del Texto Refundido de la citada Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto 2/2008, de 20 de junio (TRLS08), sería sin duda, como decíamos, otro de esos que calificábamos de momentos históricos del urbanismo español reciente, pues supuso una profunda renovación —plenamente inspirada en los valores y principios constitucionales— que pretendió sentar unas bases comunes en las que las autonomías urbanísticas pudieran coexistir con la igualdad. Pero el plan general seguía siendo el mismo de los años cincuenta. No se trató de una ley urbanística, sino de una ley referida al régimen del suelo y a la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados. Por ello la Ley prescindió, por primera vez, de regular técnicas específicamente urbanísticas, tales como los tipos de planes o las clases de suelo, pues ello quedaba para las regulaciones urbanísticas autonómicas. Pero uno de sus aspectos más significativos es que este texto legal apunta con claridad hacia unos requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto del crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente, de conformidad con las recomendaciones europeas contenidas en los textos de precedente cita.

Ello, sin embargo, no fue suficiente para afrontar la imprescindible rehabilitación edificatoria de las ciudades, así como la regeneración y la renovación urbanas, pues resultaba preciso eliminar las excesivas trabas burocráticas existentes y crear mecanismos específicos que hicieran viables y posibles tales actuaciones urbanísticas, que, al mismo tiempo, fomentaran la calidad, la sostenibilidad y la competitividad, tanto en la edificación como en el suelo, homologando nuestro marco normativo con el europeo, sobre todo en relación con los objetivos de eficiencia, ahorro energético y lucha

contra la pobreza energética. Por todo ello, nace a nivel estatal el siguiente hito normativo, de especial significación, como fue la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, pero que también tuvo, como punto de partida, la situación de crisis económico-financiera que había alcanzado el país, pretendiendo, el nuevo texto legal, contribuir a resolver los problemas que se estaban produciendo en torno al mercado del suelo y de la vivienda en España; en síntesis, se situaba, como otras normas del momento (Ley de Economía Sostenible), en la senda de la contribución a la recuperación económica, intentando una reconversión del sector inmobiliario —y de la construcción—, en el marco de un modelo sostenible e integrador (ambiental, social y económico), y centrando todos sus esfuerzos en las actuaciones que constituyeron el objeto esencial de la Ley: la rehabilitación de los edificios, y la regeneración y renovación de los tejidos urbanos existentes, situándose en el centro regulatorio no las determinaciones urbanísticas, sino la vivienda, tanto desde la perspectiva del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, como desde su consideración de mecanismo con incidencia esencial en la actividad económica del país.

La citada norma daría lugar al vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLR15), en el que se integraban tanto el TRLR08 como las disposiciones —y con ellas, las nuevas perspectivas urbanísticas— relacionadas con el suelo contenidas en la Ley 8/2013, de 26 de junio.

Pero la normativa estatal no se detenía en este concreto ámbito, ya que en uso de sus competencias medioambientales (artículo 149.1.23 CE), de forma prácticamente simultánea —y al margen de la muy variada normativa autonómica—, el Estado, constitucionalmente limitado en el ámbito urbanístico, procedió a potenciar, de forma incesante, la normativa medioambiental, apuntalada, en gran medida, por la —también constante— proliferación normativa de la Unión Europea en la materia. Como ejemplo de ello, dada su incidencia en el ámbito urbanístico, debe citarse la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (LEA), adaptada a la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril, que luego fuera modificada, incorporando el contenido de nuevas directivas, por la posterior Ley 9/2018, de 5 de diciembre, así como por el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; norma complementada por una variada regulación autonómica de la materia.

Debe, igualmente, recordarse que esta intervención estatal también ha proliferado en otros ámbitos sectoriales concretos como los recursos hídri-

cos, las costas, las carreteras y otras infraestructuras, las telecomunicaciones, los hidrocarburos e incluso la defensa nacional, así como con las novedosas políticas de género. Da la sensación de que el Estado, limitadas sus competencias estrictamente urbanísticas, sigue agazapado, tratando de controlar el urbanismo, desde la perspectiva de estas normativas sectoriales de competencia estatal. Una de las dificultades del Tribunal Supremo para intervenir en los conflictos urbanísticos es la imposibilidad, en el recurso de casación estatal, de alegación, como infringidas, de normas autonómicas. Por ello, la nulidad de muchos planeamientos generales ha venido determinada por la vulneración de las citadas normas estatales sectoriales, que no las normas estrictamente urbanísticas autonómicas. Por un lado, la jurisprudencia se encorsetaba en el carácter reglamentario del plan —y, como consecuencia, con reiterados pronunciamientos de nulidad de pleno derecho—, y por otro, los estrechos mimbres del esquema de planeamiento de los años cincuenta hacían imposible colocar dentro del mismo tantos novedosos elementos procedentes de las más variadas normas sectoriales estatales o autonómicas.

2.3

Otras exigencias actuales: seguridad jurídica, transparencia y participación

La situación actual no solo viene determinada por la anterior evolución normativa, de diferente procedencia —y las consecuencias de ello derivadas—, ya que puede igualmente percibirse una clara tendencia hacia lo que se ha denominado un “urbanismo transparente”, con más información y participación, pero que, al mismo tiempo, dificulta la evolución normativa procedimental y la modificación en el diseño de la ciudad actual. En esta línea, debe recordarse lo que ya señalara el preámbulo del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de aprobación del texto refundido de la Ley de suelo: “[l]os procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación y de ejecución urbanísticas tienen una trascendencia capital, que desborda con mucho el plano estrictamente sectorial, por su incidencia en el crecimiento económico, en la protección del medio ambiente y en la calidad de vida. Por ello, la Ley asegura unos estándares mínimos de transparencia, de participación ciudadana real y no meramente formal, y de evaluación y seguimiento de los efectos que tienen los planes sobre la economía y el medio ambiente”.

Se pone así de manifiesto que en el ámbito del urbanismo y de la ordenación (ahora denominada planificación) del territorio —al igual que en

otros sectores de la actuación pública— resulta necesario un incremento de la transparencia y la seguridad jurídica, concretando unas reglas claras desde el inicio de cualquier procedimiento urbanístico, con la finalidad de que todos los interesados puedan conocer los criterios ambientales y territoriales, los requisitos funcionales y las variables económicas a tener en cuenta en la elaboración del planeamiento urbanístico; obvio es que tal exigencia viene determinada por los principios de seguridad jurídica y confianza legítima —al margen del buen gobierno—, convirtiéndose la transparencia en un poderoso instrumento para la prevención y la lucha contra la corrupción que exige impulsar decididamente un cambio.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LSP) —artículo 3.1— consagra, entre otros principios también novedosos, los de participación y transparencia de la actuación administrativa, que las Administraciones públicas deberán respetar en su actuación y en las relaciones que establezcan. Poderosamente llama la atención que, entre los innumerables “principios generales” que se relacionan en el citado artículo 3, no se haga referencia al de seguridad jurídica, que, como es sabido, es el único que expresamente se ubica en el artículo 9.3 de la Constitución.

El mismo legislador estatal, en el TRLS15 vigente, acepta dicha exigencia y dicho control en relación con un instrumento esencial en la actuación urbanística, cual ha sido el convenio urbanístico. En concreto, el artículo 25.1 del texto refundido somete a los convenios urbanísticos que vayan a suscribirse “al trámite de información pública en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia”. En esta línea debe destacarse la detallada regulación que de los convenios se contiene hoy —con carácter general— en los artículos 47 y siguientes de la LSP; preceptos en los que se establecen su definición y tipos (47), sus requisitos de validez y eficacia (48), su contenido (49), sus trámites preceptivos (50), su forma de extinción (51), los efectos de su resolución (52), y, en fin, la obligación de remisión al Tribunal de Cuentas (53).

Por otra parte, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LT), exige, en su artículo 8.1.b), la obligación de hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria, y dentro de ella, “[l]a relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas”.

Por último, debe repararse en el contenido del Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Adminis-

traciones Públicas (LPAC), que, al margen de a la iniciativa legislativa, es de aplicación a la “potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones”, entre las que, obviamente, debe incluirse el planeamiento urbanístico general que se apruebe tanto por las comunidades autónomas como por los ayuntamientos (artículo 128). En este ámbito normativo los principios rectores no coinciden con los del artículo 3 de la LSP, pues se consideran como “principios de buena regulación” (artículo 129) los de “necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia”, exigiéndose que, en la exposición de motivos o en el preámbulo del proyecto de reglamento, quede “suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”.

El legislador de 2015 quiso concretar el contenido de dichos principios, exigibles en toda actuación reglamentaria. Respecto de la seguridad jurídica (129.4) se dispone que “la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas”. Por su parte, para la aplicación del principio de transparencia, el artículo 129.5 dispone que “las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas”. Por último, el artículo 133 regula el sistema de participación de los ciudadanos en los procedimientos de elaboración de los reglamentos que, difícilmente, podrán eludirse en la tramitación de planeamiento general, por cuanto la inconstitucionalidad del citado precepto (STC 55/2018, de 24 de mayo, FJ 7.b), por invasión competencial, queda limitada al ejercicio de la iniciativa legislativa, que no al de la potestad reglamentaria.

3

La encrucijada del sistema

El urbanismo, sin duda, ha cambiado, pero estamos convencidos de que solo con la adecuada coordinación entre una serie de principios esenciales que podemos deducir de la normativa y la jurisprudencia actuales sería posible

mantener —hoy— las esencias tradicionales y clásicas de la planificación urbanística y permitir, al mismo tiempo, su imprescindible evolución al compás del cambiante mundo de hoy, en la búsqueda de la ciudad del futuro. Nos referimos, en síntesis, a que, en el expresado marco de seguridad jurídica, transparencia y participación pública, sigue siendo imprescindible el mantenimiento de la autonomía local de la decisión y de la discrecionalidad técnica en la ejecución. La regeneración urbanística solo será posible partiendo de la implantación de los citados principios y posibilitando su mantenimiento, viabilidad y desarrollo. Sin ningún género de duda, ambos principios constituyen la esencia de la materia que nos ocupa. Obvio es que la autonomía local implica un apoyo —y un respeto— al sustrato o componente democrático del urbanismo. La planificación de la ciudad, su modificación o su desarrollo, deberían constituir un componente esencial del programa de gobierno de cada partido o coalición que pretenda el ejercicio del mismo, pero, al mismo tiempo, el legislador debería articular mecanismos adecuados para que ese proyecto/programa pudiera hacerse realidad en el ámbito temporal de una legislatura, lo cual dista mucho de la realidad en el momento actual.

En un terreno más concreto es evidente que nos dirigimos hacia un urbanismo con más carácter de función pública, más participativo y más transparente —posiblemente menos concertado o convenido—, como se reconoce por el legislador en el —ya citado— preámbulo del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de aprobación del texto refundido de la Ley de suelo: “Por ello, la Ley asegura unos estándares mínimos de transparencia, de participación ciudadana real y no meramente formal, y de evaluación y seguimiento de los efectos que tienen los planes sobre la economía y el medio ambiente”. Un urbanismo que, por supuesto —en célebre frase del Tribunal Constitucional—, debe seguir desarrollándose “en los límites de la realidad”, tratando de conseguir una mayor y mejor coordinación de las diversas Administraciones públicas que en el planeamiento urbanístico intervienen. Parece que el Tribunal Constitucional ya anticipara el actual y estelar principio de buena administración cuando en la mítica STC 61/1997, de 20 de marzo, hacía referencia a la necesidad de aceptación de la mutua obligación de adoptar una actitud extremadamente prudente y de intensificar los mecanismos de comunicación, información y colaboración recíprocas. La recomendación del Tribunal Constitucional fue muy clara, pues de ella se desprendería inequívocamente que la coordinación efectiva de todas las acciones con incidencia en el territorio constituye a partir de ahora el gran reto que todos los poderes públicos deben afrontar, ya que ninguno de ellos aisladamente dispone de todos los resortes de la acción territorial. Pero si algo caracteriza el urbanismo actual es su carácter sostenible y medioambiental.

El Tratado de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa) expresa en su Preámbulo que los Estados miembros están “[d]ecididos a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, [...]”. Y en artículo 3.3 señala que la Unión Europea “[o]brará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado [entre otros extremos] en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente”. Por su parte, en el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, se señala (artículo 11): “Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”.

4

Los intentos de renovación normativa del planeamiento urbanístico desde el ámbito estatal

1. Con la aparente finalidad de proteger a “los terceros de buena fe”, titulares de viviendas cuya demolición resultaba procedente, en virtud de resolución judicial, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (disposición final tercera, 4), introdujo un nuevo apartado 3 en el artículo 108 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), sin explicación alguna en la Exposición de Motivos, y en el que —en síntesis— imponía, por una parte, la obligación jurisdiccional de ordenar motivadamente la demolición, y por otra, “como condición previa a la demolición”, la obligación de “prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”, como consecuencia de la demolición.

Poco éxito tuvo la norma, y poca seguridad jurídica conseguiría para los afectados. En la STS 1409/2017, de 21 de septiembre, RC 477/2016, el Tribunal Supremo puso de manifiesto lo siguiente:

“[...] el legislador no ha modificado el art. 105.1 LJCA cuya prohibición de suspender sigue vigente sin matiz alguno, sino que ha incorporado dicha medida dentro del art. 108 LJCA, precepto que tanto desde una perspectiva temporal como sistemática permite afirmar que el legislador no ha pretendido dispensar a los propietarios y a la administración de una medida genérica e indiscriminada de suspensión o paralización temporal de las ejecuciones de las sentencias de demolición de inmuebles, sino de dotar al juez, una vez acreditada la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la demolición, de determinados poderes en

orden a que dicha demolición no haya de causar efectos irreparables en los terceros adquirentes de buena fe. Esto es, mientras el art. 105 lo que prevé son supuestos de inejecución de sentencias por causas legales o materiales, el art. 108.3 se sitúa en un momento posterior del proceso de ejecución, en cuanto se incluye en un precepto que recoge los poderes del juez para que la ejecución se lleve a efecto, con lo cual se convierte en una fase más de la ejecución, pero nunca en un impedimento, ni siquiera temporal para la ejecución de la sentencia.

Consecuentemente se ha de entender que lo que hace la norma no es regular un obstáculo a la ejecución, sino añadir un deber de hacer en la ejecución de estos fallos. Al deber de demoler, se une el de garantizar los perjuicios que puedan derivarse para los adquirentes de buena fe. En caso de no hacerlo, el juez debe ocuparse de que así sea, adoptando medidas de coerción y exigiendo responsabilidades de todo tipo, hasta que se haya constituido la garantía, voluntariamente o de forma forzosa, esto es el juez deberá, dentro del mismo proceso de ejecución de la sentencia de demolición, ir resolviendo paralelamente sobre estas cuestiones, teniendo como objetivo final conseguir la restauración del orden jurídico alterado, finalidad conforme al interés público que el proceso demanda, sin perjuicio de la tutela de los intereses privados que puedan verse concernidos.

[...]

Basta con un mero examen literal de la previsión incorporada al art. 108.3 LJCA, para concluir que ninguno de tales supuestos se recoge o regula en tal precepto, dado que ni se ha producido un cambio en la normativa tenida en consideración para acordar la demolición de lo ilícitamente construido, ni tal demolición aparece como materialmente imposible.

En definitiva el legislador, junto con la finalidad de preservación del interés público que protege la ejecución de sentencias urbanísticas en cuanto instrumento dirigido al restablecimiento de la realidad física alterada, ha tratado de introducir la defensa y protección por parte del órgano judicial de los intereses privados de aquellos que habiendo adquirido de buena fe, pueden resultar perjudicados por tal ejecución, si bien, consideramos, que dicha protección no puede alzarse ni considerarse preeminente al interés público que en el proceso se trata de proteger y restaurar”.

2. En el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 15 de octubre de 2018 se publicó la denominada Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales con el fin de reforzar la seguridad jurídica en el ám-

bito de la ordenación territorial y urbanística, que había sido presentada por el Grupo Parlamentario del Partido Popular ante el Congreso de los Diputados, para su tramitación parlamentaria, y que, como es suficientemente conocido, no se convirtió en norma legal, decayendo al finalizar la legislatura. Pese a ello, esta Proposición fue un intento razonable que implicaba una serie de modificaciones importantes de dos leyes relevantes en la materia: una norma material (el TRLS15) y otra de carácter procesal (LRJCA).

La idea esencial de la pretendida reforma pretendía cambiar —superar— una prolongada línea jurisprudencial y doctrinal —ya mencionada— tradicionalmente seguida en nuestro país, según la cual los planes generales de ordenación urbana (y los demás planes urbanísticos y de ordenación territorial) habían sido considerados —y lo siguen siendo, sin matización alguna— “normas reglamentarias”, es decir, disposiciones administrativas de carácter general. La Exposición de Motivos de la Proposición se hacía eco de una contundente reacción doctrinal en relación con tal línea jurisprudencial: “[...] la determinación de la naturaleza jurídica de los planes de ordenación territorial y urbanística requiere una reflexión más profunda, a la vista de las opiniones doctrinales más autorizadas emitidas en los últimos años, que abogan por una reconsideración de la naturaleza exclusivamente normativa de dichos instrumentos de ordenación”.

La línea que se pretendía imponer con la Proposición consistía en distinguir entre el Acuerdo de aprobación de los planes y muchas de sus determinaciones, que solo serían actos administrativos, meras resoluciones administrativas, y las auténticas normas urbanísticas contenidas en el Plan, a las que se reservaría de forma exclusiva el carácter reglamentario. Con tal diferenciación, o deslinde, dentro del contenido de los planes, se pretendía superar la consideración unitaria como normas reglamentarias o disposiciones de carácter general. En consecuencia, la pretendida reforma partía de la heterogeneidad y diferenciación en el contenido de los planes de urbanismo, al distinguir entre actos administrativos y normas reglamentarias. Esa diferenciación debía tener su reflejo en las consecuencias anulatorias. La Exposición de Motivos así lo señala: “No deben ser las mismas cuando se anulan determinaciones normativas que cuando lo son otras sin ese carácter, tal y como sucede con carácter general en el resto del ordenamiento jurídico. Para decirlo con mayor claridad, la nulidad absoluta y la imposibilidad de subsanación que se predica de la invalidez de las disposiciones generales no deberían aplicarse, sin más, a la anulación de determinaciones que son resoluciones administrativas de carácter general o particular, o a los vicios formales en que se haya incurrido en la tramitación”.

En cuanto al contenido de la pretendida reforma, desde una perspectiva procedimental se pretendía —entre otros extremos— una modificación de la acción pública, apostando por una drástica reducción de su ámbito subjetivo y acercándose al criterio ya adoptado en materia de medio ambiente en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y en la Directiva 2003/4/CE, de 28 de enero, del Parlamento Europeo y del Consejo. Desde una perspectiva jurisdiccional se pretendían limitaciones temporales para el recurso indirecto contra los planes, pues solo podría interponerse en el plazo de *cuatro años* contados desde el siguiente al de la publicación del acuerdo de aprobación definitiva, además de que solo podría fundarse en *un vicio de ilegalidad material*, sin que resultara posible alegar vicios formales que afectaran a la elaboración del Plan, ya que este tipo de vicios solo serían susceptibles de impugnación directa. Pero quizá lo más significativo es que la Proposición admitía la que hemos denominado “sentencia abierta”, ya que en un nuevo apartado 1.a) en el artículo 71 de la LRJCA imponía a la sentencia, en relación con las pretensiones anulatorias, la siguiente regla: “Declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada”. Como consecuencia de ello, se distinguía entre supuestos de nulidad y de anulabilidad, se admitía la nulidad parcial, se aceptaba el principio de conservación, y se ordenaba la retroacción del procedimiento al momento oportuno del vicio formal o procedimental para permitir subsanarlo.

Fue un intento frustrado.

3. El Consejo de Ministros, en su sesión de 13 de diciembre de 2022, ha aprobado el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la planificación urbanística.

Con claridad el propio título del Anteproyecto menciona el pretendido principio de seguridad jurídica, y su Exposición de Motivos comienza señalando que “[l]a seguridad jurídica constituye un principio esencial del Estado de Derecho y una exigencia fundamental para el mantenimiento del ordenamiento jurídico y, a través del él, de la estabilidad económica y social”. Se reconoce la problemática planteada como consecuencia de la clasificación como reglamentos de los planes de ordenación urbanística y territorial, reconociendo que la tramitación de los planes “muy poco que ver con la que siguen las disposiciones de carácter general”, y recordando palabras del Tribunal Constitucional en el sentido de que la exigencia de los informes sec-

toriales, procedentes de diferentes Administraciones, “convierte, de hecho, la aprobación final del plan o proyecto en un actocomplejo”.

El Anteproyecto reconoce que el Estado, en el ámbito de sus competencias, tiene la responsabilidad de adoptar las medidas que contribuyan a mejorar el marco normativo vigente, pretendiendo afrontar “la inexistente reconsideración, hasta la fecha, de un régimen de invalidez de la actuación administrativa que vaya más allá de la rígida separación entre nulidad y anulabilidad, aplicadas como instituciones jurídicas sobre dos categorías únicas y excluyentes como son el acto administrativo y la disposición de carácter general. Máxime en el caso de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cuyos procedimientos de elaboración y aprobación se diferencian, y mucho, de los procedimientos establecidos legalmente para los actos administrativos y para los reglamentos”.

Una comparación con la anterior Proposición del año 2018 pone de manifiesto que el ámbito de la misma es menor —entre otros aspectos, no afecta a la LRJCA— y, en principio, insuficiente para conseguir reforzar la seguridad jurídica que se dice pretender. Se trata de un conjunto de medidas concretas relacionadas, en síntesis, con la naturaleza jurídica de los instrumentos de ordenación, con las particularidades que reclama el régimen jurídico de nulidad o anulabilidad de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, y con el tratamiento de los informes sectoriales estatales. En tal sentido, el Anteproyecto, desde la perspectiva estrictamente urbanística que nos ocupa, solo afronta dos aspectos significativos:

A) En la redacción que se propone del artículo 4.2 del TRLS15 se distingue, dentro de los “documentos y determinaciones de naturaleza jurídica diversa”, que el plan contiene:

- “a) decisiones estratégicas de ordenación de los ámbitos territoriales correspondientes, su programación temporal, los planes y programas de obras y actuaciones, la asignación de usos y aprovechamientos y los estudios e informes en cada caso exigibles y
- b) normas de carácter general o particular, aplicables en el ámbito respectivo, sobre clasificación o diferenciación y uso del suelo, condiciones de la edificación, protección del medio ambiente y el patrimonio cultural y demás aspectos cuya regulación sea preceptiva”.

Ello se complementa con la nueva redacción que se propone para el artículo 55 del TRLS15 en el sentido de que la nulidad de pleno derecho por vicios procedimentales queda limitada a la omisión del trámite de evaluación ambiental o de información pública y participación, quedando limitada la nulidad de pleno derecho por la ausencia de los informes preceptivos a los supuestos en los que la subsanación del defecto sea especialmente

compleja por la relevancia e influencia que tengan en el resultado global del plan, entendiendo que la tienen los informes “hidrológico, el de costas y los de carreteras y demás infraestructuras de carácter estructurante afectadas”. También supone nulidad de pleno derecho la falta de memoria o del instrumento equivalente.

Como regla general, los demás vicios formales podrán ser subsanados, con retroacción procedimental, en expediente sometido a plazo e instruido, a tal fin, por la Administración actuante, quedando mientras tanto prorrogada la eficacia del plan anulado. En el procedimiento a seguir se respetará el principio de conservación de las actuaciones y los trámites no afectados, aceptándose un ámbito de nulidad parcial. En estos casos subsistirán los actos dictados en aplicación de la parte no afectada por la declaración de nulidad, por cuanto la nulidad solo afectará a los instrumentos de planificación de desarrollo y a los actos dictados “cuando adolezcan del vicio determinante de la causa de nulidad de aquel del que deriven”

B) En segundo término, en relación con la acción pública, la propuesta para el artículo 5.f) del TRLS15 (“Derechos del ciudadano”) sería la siguiente: “f) Ejercer la acción pública en defensa de los intereses generales vinculados con la ordenación del territorio y el urbanismo, así como respecto de las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos establecidos por el artículo 62”. Que, en sus tres primeros apartados, quedaría redactado así:

“1. En la defensa de los intereses generales vinculados con la ordenación del territorio y el urbanismo las personas físicas y las personas jurídicas sin ánimo de lucro podrán impugnar los actos y disposiciones, así como la inactividad de los órganos administrativos, que vulneren la legislación o los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. El ejercicio de esta acción no podrá ser contrario a la buena fe, constituir un abuso de derecho o pretender el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada.

2. Cuando la acción pública se ejercite frente a instrumentos de ordenación territorial y urbanística versará únicamente sobre los aspectos materiales o sustantivos del plan, sin que puedan aducirse eventuales vicios formales o atinentes al procedimiento, salvo que se acredite de modo fehaciente la relevancia e influencia que dicho defecto formal tenga sobre aspectos sustantivos y concretos de los mismos.

3. El desistimiento en vía administrativa o contencioso administrativa de la acción pública regulada en este artículo no podrá conllevar con-

trapartidas económicas. Esta interdicción se extiende al momento procesal de ejecución de la correspondiente sentencia”.

Dudas existen acerca de si en lo que resta de legislatura el Anteproyecto se transformará en texto legal.

5

Los intentos autonómicos de renovación del planeamiento urbanístico

El problema —y con ello, lamentablemente, la litigiosidad— surgirá, pese a que el Anteproyecto pretende ser respetuoso con las competencias autonómicas, porque ha surgido un nuevo urbanismo de nueva generación, posiblemente ante la pasividad estatal, que, en principio, haría difícil conciliar ambos ámbitos.

Así, la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA), distingue entre el plan general de ordenación municipal y el plan de ordenación urbana, alterando, por otra parte, las competencias para las respectivas aprobaciones, y con un enfoque diferente (artículo 7) sobre las nulidades parciales.

La Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, apuesta por un contenido mínimo de los planes, así como por una máxima simplicidad en su tramitación (inclinándose por un procedimiento monofásico), pronunciándose igualmente sobre las limitaciones de las nulidades de pleno derecho.

La Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, por su parte, distingue entre el plan general estructural y el plan general detallado, alterando igualmente el sistema de aprobación de los mismos.

La Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, regula el plan básico autonómico y el plan básico municipal, ampliando las competencias municipales (en función de la población municipal) para la aprobación de los mismos.

La Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Islas Baleares, distingue entre el plan general y los planes de ordenación detallada, ampliando las competencias de los ayuntamientos y de los consejos insulares en su aprobación. Esta norma ha sido parcialmente modificada por el Decreto-ley 10/2022, de 27 de diciembre, de medidas urgentes en materia urbanística.

El Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo

de Navarra, sigue considerando el plan general como figura esencial, pero distinguiendo en función de si los municipios superan o no los tres mil habitantes.

La Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación, del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Generalitat Valenciana, distingue entre plan general estructural y planes de desarrollo, regulando también los planes generales estructurales mancomunados.

Debe reconocerse, en todo caso, que la regulación del País Vasco (Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo) fue pionera en el establecimiento de diversos niveles de planeamiento: plan general de ordenación urbana, plan general de compatibilización de planeamiento general y plan de sectorización.

Más reciente es la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid, que modifica, entre otras muchas, la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, que ya distinguía entre planes generales y planes de sectorización, estableciendo, como aspecto a destacar, la nueva regulación de las actuaciones de dotación.

Por su parte el Parlamento de Cataluña ha aprobado la Ley 11/2022, de 29 de diciembre, de mejoramiento urbano, ambiental y social de los barrios y villas.

Ya en 2023 debe citarse la Ley 2/2023, de 9 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón. E, igualmente, el Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, de Castilla-La Mancha, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (que, entre otras, refunde aspectos de las leyes 1/2021, de 12 de febrero, 1/2022, de 14 de enero, y 5/2020, de 24 de julio).

Difícil será conciliar toda esta normativa autonómica con la pretendida modificación estatal contenida en el Anteproyecto de 13 de diciembre de 2022, cuando además, en principio, la interpretación de toda variada y dispersa normativa autonómica no podría ser llevada a cabo por el Tribunal Supremo, estableciendo criterios generales.

La reforma estatal (inminente parece la aprobación de la Ley del derecho a la vivienda), si llega, llega tarde; y actuaciones como la de hace unos días en el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, denegando la aprobación de una modificación de normas urbanísticas del Plan General, tras una larga tramitación, y sin motivaciones técnicas, resultan, sencillamente, demoledoras, y alejan al urbanismo de la seguridad jurídica.