

Consulta pública previa sobre el anteproyecto de ley por el que se modifica la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobada por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la Planificación Territorial y Urbanística

Nombre: Llorenç

Apellidos: Pascua Subiranas

Colectivo al que se representa (opcional): IAEDEN-Salvem l'Empordà

Correo electrónico: iaeden@iaeden.cat

Estando en fase de consulta previa el documento de interés del anteproyecto de ley citado, se presentan las siguientes aportaciones:

1) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa

El documento expuesto a consulta pública pretende solucionar el problema, que se dice, generado por la nulidad de pleno derecho de instrumentos urbanísticos. Y así, en lugar de afrontar ese problema de manera directa, --lo que supondría exigir a las distintas administraciones urbanísticas un cumplimiento estricto de la legalidad y arbitrar medidas efectivas para que el suelo deje de ser un elemento del mercado más sobre el que llevar a cabo actuaciones especulativas--, pretende resolver ese problema propiciando la anulación de partes parciales del mismo.

Tal pretensión parece desconocer que conforme a pacífica jurisprudencia el actual ordenamiento tiene mecanismos adecuados para que no se produzca esa "nulidad en cascada". Eso sí, solo en aquellos casos en que las disposiciones nulas no comprometen la coherencia del sistema normativo integrado dentro de cada instrumento de planeamiento. Baste recordar la STS de 4 de marzo de 2020 –RC 2560/2017- que al resolver la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia planteada dejó dicho lo siguiente:

“Nada impide, atendida la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala,

concretar la nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 ley 30/92, (hoy 47.2 ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho”.

Doctrina esta que apoyaba en numerosas sentencias que han venido limitando los efectos de la nulidad a aquellos aspectos del planeamiento que pudieran ser escindidos de las determinaciones de nulidad de pleno derecho. Entre otras cita la de 23 de mayo de 2017 –RC 853/2017- sobre la conservación del planeamiento ante la falta de un informe preceptivo del secretario municipal *“siempre que no se hubiese privado al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, o se hubiese producido indefensión”*. Y también por su trascendencia cita la de 3 de julio de 2007 – RC 3865/2003- en que se anuló la revisión del PGOU de Madrid, en los concretos ámbitos de suelo desclasificado como SNUEP y convertido en suelo urbanizable. Sin que ello afectara al resto de las determinaciones de la revisión.

En el mismo sentido la doctrina fijada por la STS de 27 de mayo de 2020 –RC 6731/2018- cuando en el mismo sentido que la anterior dice:

“No obstante lo anterior, en aquellos supuestos en que el vicio apreciado para la declaración de nulidad pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, sin que tenga relevancia alguna respecto del resto de ese ámbito territorial, puede declararse la nulidad del plan respecto de esas concretas determinaciones...”

Es decir, en la actualidad, es posible limitar la nulidad del planeamiento a las concretas disposiciones afectadas de tal vicio y así lo vienen haciendo los tribunales.

Por ello, pretender que la seguridad jurídica pudiera estar en el núcleo de la decisión de elaborar el anteproyecto de ley de modificación de la ley de suelo al que se refiere esta consulta, es faltar a la verdad. Mucho se teme esta organización que los casos en

los que está pensando ese ministerio, no son aquellos para los que ya existe normativa suficiente para que puedan ser expulsados del ordenamiento jurídico de forma coherente y racional, sino más bien, aquellos otros que siendo producto de actuaciones ilegales de las administraciones urbanísticas, se pretendan validar por una vía legislativa expresa, sabiendo que no alcanzarían su validación por ninguna otra vía. Es decir, sanar ilegalidades insubsanables. Tal anteproyecto de ley, y aun cuando a esta fecha su texto permanece parcialmente desconocido –tiempo habrá de contrastar el texto final con el que fue objeto de la proposición de ley del grupo parlamentario popular en el Congreso nº 122/280 –BOCCGG 15-10-2018-, si finalmente se convierte en ley, entiende esta organización que lo que provocará será, precisamente, una tremenda inseguridad jurídica. Cuestiones nucleares del ordenamiento jurídico administrativo, como la habilitación del ejercicio de la potestad reglamentaria por la administración; la nulidad y la anulabilidad; o la diferencia entre disposiciones generales y actuación administrativa –que emanan de la normativa básica administrativa, y en el último caso del artículo 106 CE-, y que han sido integradas en centenares de sentencias sobre el alcance que tiene la nulidad de los planes urbanísticos, --generando una jurisprudencia completa sobre los casos en que los instrumentos de planeamiento son escindibles de las determinaciones declaradas nulas de pleno derecho--, no podrán ser modificadas mediante un mero cambio en la ley de suelo, pues todo el sistema en el que esta norma se integra se verá afectado. Ello generará incoherencias, soluciones absurdas y numerosas inconsistencias en esos mismos planes que se dice querer dotar de claridad. La vulneración de la seguridad jurídica será, precisamente, el resultado del cambio normativo que se pretende realizar.

Baste recordar de nuevo la STS 27 de mayo de 2020 –RC 6731/2018- cuando avisa de los peligros de forzar las instituciones: *“las instituciones jurídicas deben mantener su coherencia”*, e invita a realizar una reflexión:

“muchas veces omitida, cual es que si se llega a esas declaraciones y se generan esas situaciones no deseables, es porque en la elaboración de los Planes no se observan las

prescripciones de legalidad, que está en la base de la actuación de toda Administración pública, como se exige de manera nítida ya en el artículo 103.1º de la Constitución”

Incidir en los motivos por los que en la elaboración de los planes no se observan las prescripciones de la legalidad, sería la única forma de conseguir seguridad jurídica. Buscar atajos para que esas ilegalidades se perpetúen podrá satisfacer a los agentes y administraciones que participan del negocio urbanístico, pero nunca podrá ser conteste con el interés general urbanístico.

La complejidad no es sólo técnica es de contenido. Las ciudades en las últimas décadas se han visto sometidas a un gran crecimiento poblacional y de actividades. Lo que ha ido acompañado de una nueva legislación que acompasa esos cambios en orden a solucionar problemas y velar por el buen uso del territorio y calidad de vida de la ciudadanía.

La legislación ambiental es prolija por cómo se ha maltratado el territorio. El apartado dos del documento de interés alude a la importancia de mitigar los efectos del cambio climático, de planificar teniendo en cuenta la eficiencia energética. Pero también es necesario planificar para reducir el nivel de ruido, los consumos energéticos y de recursos, para reducir la transformación del suelo rústico, para evitar la especulación del suelo y para convertir las ciudades y pueblos en espacios amables para todos. Estas son obligaciones emanadas, en numerosas materias, de la Comisión Europea.

Esa legislación sectorial y su cumplimiento suponen una garantía jurídica y no una paralización de la potestad planificadora de la Administración.

Se daría una crisis de credibilidad si por el contrario no se mantiene el cumplimiento de los informes y su tramitación.

La modificación no es tanto de la ley del suelo como a lo mejor revisión de determinadas leyes sectoriales en cuanto a plazos de información y contenido en los procesos de información pública.

2) La necesidad y oportunidad de su aprobación.

El documento de interés hace alusión a la necesidad de actualizar el planeamiento obsoleto y usar las ayudas Covid19, haciéndose mucho hincapié en el tema de vivienda. El planeamiento no está obsoleto en temas de vivienda. Están obsoletas las políticas de vivienda y en concreto los módulos de vivienda de protección pública, zonificación por áreas de precios, programa y tamaño etc. Para acogerse a un nuevo modelo de ayudas, lo razonable es modificar el régimen de protección que legisla el Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana y sacar una orden ministerial.

En cuanto a la eficiencia energética de la edificación, esa materia no se regula por planeamiento. Se regula por la legislación sobre control de la edificación, cumplimiento de Eficiencia energética que tienen que ir en la propia solicitud de licencia.

Si se considera necesario regular más allá de la Certificación energética, sería necesario publicar una orden con mayores cumplimientos (paneles solares para agua sanitaria caliente, para electricidad). Estas cuestiones no tienen que ver con el planeamiento.

Estas legislaciones son a las que remite el planeamiento, los planes generales, pero este no tiene potestad para ir más allá de lo regulado por la vigente legislación de edificación,

Para mitigar los efectos del cambio climático habría que modificar la ley del suelo en cuanto a los crecimientos y consumos de suelo (huella ecológica). Se podría volver al programar suelo (los antiguos cuatrienios) y si no se desarrolla en los plazos se desclasifica y pasaría a suelo no urbanizable no programado.

3) Los objetivos de la norma

Si lo que la nueva norma pretende es reforzar la seguridad jurídica, debe materializarse exigiendo el cumplimiento de la normativa sectorial y la emisión de los informes

preceptivos y determinantes, en plazo, no fomentado que se eludan estas obligaciones.

Afianzar la tramitación del planeamiento. La certeza de los inversores viene dada cuando el planeamiento está bien tramitado en su contenido y su forma.

La seguridad jurídica de la ciudadanía es tan importante como la de los inversores y más cuando es un acto administrativo que deviene en ley de obligado cumplimiento para todos.

Seguridad jurídica cuando los informes se emiten en tiempo y plazos,

4) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias

Se pretende legislar contra la pacífica y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Y siendo cierta la máxima de que “basta tres palabras del legislador para convertir bibliotecas enteras en papel mojado” (también conocida como la maldición de Kirchmann), lo cierto es que parece poco justificado que se pretenda ‘corregir’ una doctrina que arranca desde el año 1990, absolutamente pacífica y reiterada que señala que *“los Planes Urbanísticos, no obstante su complejidad de contenido, merecen -como institución jurídica- la calificación de acto fuente de Derecho objetivo, es decir de normas jurídicas, y más precisamente, de normas con rango formal reglamentario, constituyendo el planeamiento urbanístico en su conjunto un auténtico sistema normativo gradual y coordinado de integración y desarrollo de la Ley del Suelo, particularizándola a supuestos espaciales concretos, de forma que los Planes están subordinados a dicha Ley y no pueden rebasar los criterios mínimos inderogables de su ordenación”*.

Recientemente recordaba la Sentencia 569/2020 de 27 de Mayo de la Sala III del Tribunal Supremo que *“los planes de urbanismo son reglamentos, y es ese axioma incuestionable”*, por lo que *“a su régimen jurídico hemos de estar y no someterlo, por*

sus peculiaridades, a un régimen que tome normas del régimen de la actividad administrativa”.

En suma, que *“si los planes de ordenación tienen naturaleza reglamentaria, no existe razón jurídica alguna para hacerlos peculiares respecto de la impugnación de cualquier otra norma reglamentaria”.*

La acción pública no se toca

La consulta pública apunta en su apartado 4º POSIBLES SOLUCIONES ALTERNATIVAS, REGULATORIAS Y NO REGULATORIAS que *“[[d]entro de esta nueva propuesta normativa se pretende incluir aspectos relevantes como los siguientes”:*...

3ª.- La actualización de la acción pública en materia de urbanismo (proveniente de la Ley del Suelo de 1956) a la vista de una utilización cuasi profesional de la misma con intereses lucrativos privados muy alejados del interés público del planeamiento. Teniendo en cuenta las más altas exigencias europeas en materia de protección del medio ambiente, se acerca la nueva regulación de la acción pública en materia de urbanismo a la vigente regulación de la acción popular en materia medioambiental, no sin dejar de reconocer su singularidad”.

Dicho de otro modo, se pretende derogar o sustituir la acción pública urbanística consagrada en los artículos 5 f) y 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Habrá que recordar por tanto que la acción pública es una constante en la legislación urbanística española desde la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana. Ahora, como respuesta a los problemas actuales del urbanismo se apuesta por restringirla. Parece increíble que el actual gobierno y legislador pueda resultar regresivo en materia de derechos de participación respecto del legislador franquista.

Baste señalar que la acción pública se configura desde siempre como un instrumento para *“incentivar la defensa del régimen urbanístico, propiciando su observancia”.* Esto

es, que la ordenación territorial y urbanística es tan importante, que todas debemos ser partícipes de garantizar su estricta legalidad.

Ya hemos señalado que el problema del urbanismo español no son las anulaciones judiciales de los instrumentos de planeamiento, sino los crecimientos desorbitados e insostenibles que se plantean y la manifiesta inobservancia por parte de promotores y administraciones urbanísticas de la legalidad vigente (de lo contrario, por mucho que se impugnaran los planes, los Tribunales no los anularían). Por eso, siendo erróneo el diagnóstico erróneo, también la propuesta resulta inidónea, pues blindar los instrumentos de planeamiento frente a los recursos contencioso administrativo no es que vaya a redundar en la seguridad jurídica, es que va a garantizar y consagrar la eventual ilegalidad de los mismos haciéndolos virtualmente inatacables.

Parece mentira que se tenga que recordar que *“Juzgar a la Administración contribuye a administrar mejor”*, y que revisar en sede jurisdiccionales la legalidad en cuanto al fondo y las formas de los instrumentos de planeamiento, garantiza el acierto, transparencia y legalidad del proceso de planificación y transformación del territorio.

Por otra parte, apunta el documento colgado a exposición pública que de la acción pública se habría hecho *“una utilización cuasi profesional de la misma con intereses lucrativos privados muy alejados del interés público del planeamiento”*. Pudiendo ser cierto que en algún caso se haya podido abusar o hacer un uso fraudulento de la acción pública en persecución de un interés espúreo y no público, lo cierto es que ello no justifica la ‘demolición’ de la acción pública urbanística pues nuestro ordenamiento jurídico tiene consagrado desde nada menos 1889 que *“La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo” (art. 7 CC)*. Es decir, que existen mecanismos jurídicos para expulsar del proceso a quien con abuso de derecho ejerce la acción pública con ánimos espúreos. Y si bien en alguna ocasión se ha señalado al respecto la dificultad probatoria de este extremo, siempre será más recomendable que derogar la acción pública.

Además, la derogación de la acción pública urbanística sin duda abrirá la puerta a hacer lo mismo con la reconocida por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, Ley

16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español o la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales. ¿De verdad se quiere privar a la ciudadanía, al público interesado y a la sociedad civil de los mecanismos procesales para la defensa de intereses públicos colectivos y difusos? Porque eso es lo que a todas luces parece.

En suma, los efectos de nulidad de las disposiciones de carácter general responden a una decidida voluntad de que las normas y disposiciones generales el ordenamiento jurídicas sean exquisitamente respetuosas con el principio de legalidad... desde este prisma ninguna razón de justicia puede justificar que el Gobierno (y menos uno progresista) pretenda blindar instrumentos de planeamiento que pudieran incurrir en distintas causas de ilegalidad de la posible revisión de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por todo lo expuesto, **SOLICITAMOS:**

- Que tengan en cuenta todas las aportaciones hechas en este documento.
- Que esta entidad sea considerada como interesada y, de acuerdo con lo que dispone el artículo 35,a) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la ley 4/1999, de 13 de enero, la ley 55/1999, de 29 de diciembre, (de incorporación de la Directiva 90/313/CEE al ordenamiento interno español).

Figueres, 1 de julio de 2021

Firmado,

Llorenç Pascua

Presidente de IAEDEN - Salvem l'Empordà