

TEMAS

Interés casacional objetivo y urbanismo

Especial referencia a la nulidad del planeamiento

Eva María Nieto Garrido

■ LA LEY

TEMAS

■ LA LEY

Interés casacional objetivo y urbanismo

Especial referencia a la nulidad del planeamiento

Eva María Nieto Garrido

© Eva Nieto Garrido, 2020.
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.es
http://www.wolterskluwer.es

Primera edición: octubre 2020

Depósito Legal: M-26975-2020
ISBN versión impresa: 978-84-18349-54-6
ISBN versión electrónica: 978-84-18349-55-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

3. LAS MEDIDAS DE DERECHO URBANÍSTICO: ANÁLISIS Y PROPUESTAS

Me refiero a las medidas que pretendió introducir la Proposición de Ley en el TRLSRU. Son las siguientes:

— **La distinción entre normas y actos administrativos en los instrumentos de planeamiento y de ordenación del territorio.**

La Proposición de Ley contiene una modificación del art. 4 del TRLSRU que, actualmente, bajo la rúbrica «Ordenación del territorio y ordenación urbana», regula que ambas son funciones públicas y que se ocupan de organizar y definir el uso del suelo y del territorio conforme al interés general, así como de determinar los derechos y deberes de los propietarios de suelo conforme al destino de éste. Dispone además que la antedicha ordenación deberá ser motivada, lo que no supone ninguna novedad. Asimismo, dispone que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, que corresponde aprobar a las Comunidades Autónomas, debe garantizar que la dirección y el control del proceso urbanístico, en todas sus fases, se lleve a cabo por las Administraciones públicas. También debe garantizar que la participación de la comunidad en las plusvalías que genere el proceso urbanístico dirigido y controlado por los entes públicos, así como el derecho de información de los ciudadanos y de las entidades representativas de intereses colectivos afectados por los procesos urbanísticos y la participación ciudadana en la ordenación y gestión urbanísticas. Finalmente, el art. 4.3 TRLSRU dispone que se fomentará la participación privada en la gestión pública urbanística y de las políticas de suelo. El apartado 4 del art. 4 TRLSRU fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 75/2018, que es posterior a la Proposición de Ley que analizamos, de ahí que en ésta se mantuviese la redacción del citado apartado 4º pero en el apartado 6º y último del art. 4 del TRLSRU.

Las novedades que pretendió introducir la Proposición de Ley en art. 4 del TRLSRU eran de gran calado:

1) Se ponía fin a la naturaleza de disposiciones de carácter general de los instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial, considerado por la doctrina científica en la actualidad como elemento del que derivaban gran parte de las consecuencias negativas de los vicios del planeamiento. Y ello porque, como quedó expuesto en un epígrafe previo, de esa naturaleza jurídica derivaba, por un lado, que el instrumento de planeamiento fuera declarado nulo de pleno derecho ante vicios sustantivos o formales, procedimen-

tales; y también, la nulidad en cascada de los instrumentos de desarrollo o ejecución de los planes generales.

El nuevo apartado segundo del art. 4 del TRLSRU, redactado en la Proposición de Ley comentada, disponía que:

«Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística son actos administrativos generales que ordenan un ámbito territorial determinado, conteniendo las estrategias y decisiones que procedan sobre las infraestructuras, la programación temporal y la asignación de usos y aprovechamientos diferenciados, de acuerdo con lo que determine la legislación autonómica. Dichos instrumentos pueden incorporar normas que establezcan, de acuerdo con la legislación aplicable, derechos y deberes, condiciones de los usos y de las actuaciones de transformación urbanística y edificatoria, parámetros para la implantación de usos, regímenes de protección del patrimonio histórico y natural y otros aspectos propios de su contenido».

El párrafo transcrito distinguía, por tanto, entre actos administrativos generales y normas que establezcan los derechos y deberes, condiciones de uso, actuaciones de transformación urbanística y edificatoria, entre otros aspectos. Una distinción fundamental porque, la declaración de nulidad de las normas es nulidad de pleno derecho (*ex art. 47.2 LPAC*), y ya veremos que, según la Proposición de Ley, podía no afectar a todo el contenido normativo, regulándose una nulidad radical parcial o por preceptos; y los vicios de los actos administrativos podrían ser de nulidad radical (regulados en el art. 47.1 LPAC), o bien vicios que provocaban la anulabilidad de los actos administrativos, por tanto convalidables, de acuerdo con la distinción clásica entre vicios de nulidad y de anulabilidad de los arts. 47 y 48 de la LPAC.

2) La Proposición de ley introducía la posibilidad de que las normas que incorporasen los instrumentos de ordenación territorial y urbanística fuesen aprobadas, bien conjuntamente con dichos instrumentos, o bien de forma separada. Y además aclaraba, para eliminar cualquier duda al respecto, que tendrían la consideración de disposiciones de carácter general.

Esta última puntualización es importante porque, como se expuso en epígrafes previos (las propuestas doctrinales), concretamente al hilo del comentario de la posición defendida por J. SUAY RICÓN, como Magistrado de la Sala Tercera en la STS de 27 de noviembre de 2006 (rec. 51/2005), que abordó el traslado de la CNT a Barcelona, no se aceptó que ese traslado fuese un acto administrativo con sustantividad propia dentro de una disposición de carácter general, como propusieron los votos particulares, y que, por tanto, no le eran exigibles los requisitos formales que se exigen a las disposiciones de carácter general.

3) Finalmente, la modificación del art. 4 del TRLSRU proyectada por la Proposición de Ley que comentamos, establecía que los actos de aprobación y el contenido de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística podrían impugnarse conforme a lo establecido en el modificado art. 64 del TRLSRU. Y ello porque, la modificación proyectada del art. 64 TRLSRU, acomodaba el régimen de recursos de los instrumentos de planeamiento y de ordenación del territorio a la diferente naturaleza conferida por la Proposición de Ley a éstos. En efecto, como el apartado 2º del art. 4 del TRLSRU, en la Proposición de Ley, declaraba la naturaleza de actos administrativos de carácter general de los instrumentos de planeamiento urbanístico y de ordenación territorial, se modificaba asimismo el art. 64 TRLSRU para introducir que se podrían recurrir en vía administrativa y, posteriormente, en vía contencioso-administrativa. Sin embargo, en la proyectada reforma del TRLSRU se mantenía, como no podía ser de otra forma de acuerdo con su naturaleza jurídica, que las normas urbanísticas incorporadas a los instrumentos de planeamiento se recurrirían directamente en la jurisdicción contencioso-administrativa. Y en el caso de impugnación indirecta de las citadas normas, si el órgano judicial estimase el recurso Contencioso-Administrativo por considerar ilegal el contenido de la norma u ordenanza aplicada, debía proceder conforme a lo previsto para la cuestión de ilegalidad en el art. 27 LJCA.

— La modificación que se proyectó introducir por la Proposición de Ley comentada en los arts. 5 (Derechos del ciudadano), y 62 (Acción pública) del TRLSRU, iba dirigida a **limitar la acción popular en materia de urbanismo a las personas jurídicas sin ánimo de lucro** que cumpliesen los siguientes **requisitos acumulativos**:⁽⁴⁾ a) Que entre los fines incluidos en sus estatutos esté la protección del medio ambiente, la ordenación del territorio y el urbanismo y desarrollar su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación o inactividad administrativa; y b) Que se hubiesen constituido legalmente, al menos dos años previos al ejercicio de la acción, y que durante esos dos años hayan venido ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.⁽⁵⁾ Una acción popular condicionada similar, por tanto, a la que existe en medio ambiente. La única diferencia de la acción popular medioambiental respecto de la proyectada por la reforma en urbanismo es que, en la primera, las per-

(4) Utilizamos el término acción popular y no pública porque, a pesar de que en urbanismo el legislador regula la acción pública, ésta en puridad es la del Ministerio Fiscal.

(5) La modificación de la acción popular, incluso su eliminación, es un tema que reivindica la doctrina científica por los abusos en su ejercicio que se han producido. Me remito a lo expuesto en el epígrafe dedicado a analizar las propuestas doctrinales, especialmente las de T-R. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, J.M. BAÑO LEÓN, M. BASSOLS COMA, entre otros.

sonas jurídico-públicas sin fin de lucro que la ejerzan pueden solicitar el beneficio de la asistencia jurídica gratuita, de acuerdo con las leyes.⁽⁶⁾

Aunque a primera vista parecen dos requisitos, en realidad se exigían cuatro requisitos de forma acumulativa para el ejercicio de la acción popular en materia de urbanismo por parte de las personas jurídicas sin fin de lucro. Para éstas se mantenía la acción popular, lo que iba en contra de buena parte del criterio de la doctrina científica expuesto en un epígrafe precedente, aunque siempre que se diesen cuatro requisitos que merecen algún comentario. **En primer lugar**, el requisito de que entre los fines que estableciesen sus estatutos estuviese recogido la protección del medio ambiente y de la ordenación del territorio y el urbanismo. Este requisito plantea el problema de que ocurre cuando la entidad que utiliza la acción popular es una entidad constituida para la defensa del medio ambiente, no para la protección de la ordenación territorial y urbanística. Si la impugnación del instrumento de planeamiento se debiese a omisión de trámites de carácter ambiental podría tener algún sentido, expreso esto con dudas, pero de ninguna manera tendría sentido admitir una impugnación de un estudio de detalle, por ejemplo, por parte de una asociación ambientalista cuando los motivos de impugnación no se centran en cuestiones ambientales. En mi criterio el ejercicio de la acción popular por entidades sin ánimo de lucro debería restringirse a aquellas que tienen entre sus fines la protección de la ordenación territorial y urbanística.

En segundo lugar, me parece acertado el requisito de exigir que la acción popular se reserve para entidades que tengan por finalidad, entre otras, la protección de la ordenación territorial y urbanística, añadiendo que además la acción a emprender afecte a su ámbito territorial de actuación. Bien es verdad que, en ocasiones, el ámbito territorial de actuación de estas entidades podrá ser nacional, con lo que tendrían legitimidad para impugnar un instrumento de planeamiento en cualquier parte del territorio nacional, aunque creo que se producirá en pocas ocasiones.

En tercer lugar, en mi criterio resulta absolutamente razonable que se exija a la entidad que pretenda ejercer la acción popular que se haya constituido dos años antes de la fecha en la que pretenda formular su acción, con el fin de evitar oportunistas de última hora.

(6) Arts. 22 y 23 de 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.



El libro analiza qué asuntos en materia de urbanismo pueden tener interés objetivo casacional, en el sentido de contribuir a la formación de Jurisprudencia y a la unificación de criterios en esa materia. Se trata de delimitar el mapa casacional en materia de urbanismo, con especial atención al planeamiento urbanístico y territorial, dado los problemas que actualmente se plantean y que han conllevado la declaración de nulidad de buena parte de los instrumentos de planeamiento. Para ello, con carácter previo, se estudia la regulación y requisitos del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo estatal y autonómico.

Aunque hay numerosos estudios doctrinales sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, así como también numerosos trabajos dedicados a la nulidad del planeamiento urbanístico y territorial, en esta monografía se presenta un análisis que combina ambos. Contiene un estudio pormenorizado de los asuntos admitidos a trámite por la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, así como de aquéllos que deberían plantearse para provocar la respuesta judicial en aspectos clave del urbanismo actual.

