

D. José Antonio Tardío Pato, Doctor en Derecho y Profesor Titular de la Universidad Miguel Hernández de Elche,

CERTIFICO

Que el trabajo de investigación, presentado por D. José Antonio Irlles Torres con el título “Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Urbanístico”, se encuentra en disposición de ser defendido como tesis doctoral, por lo que doy mi autorización para su presentación en la Comisión de Doctorado, con el fin de optar al grado de Doctor.

Fdo: Prof. Dr. D. José Antonio Tardío Pato



D. José Antonio Pérez Juan, Director del Departamento de Ciencia Jurídica de la Universidad Miguel Hernández de Elche, conforme a la normativa de Doctorado de la citada Universidad, presto la conformidad y autorización necesarias para que el trabajo de investigación presentado por D. José Antonio Irlés Torres bajo el título "Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Urbanístico", pueda ser defendido como tesis doctoral con el fin de optar al grado de Doctor.

Atentamente,

Fdo: Prof. Dr. D. José Antonio Pérez Juan

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
DEPARTAMENTO DE CIENCIA JURÍDICA



TESIS DOCTORAL

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL DERECHO
URBANÍSTICO

JOSÉ ANTONIO IRLES TORRES

DIRIGIDA POR:

PROF. DR. D. JOSÉ ANTONIO TARDÍO PATO

2015

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN.....	p. 5
CAPÍTULO SEGUNDO: SIGNIFICADO Y FUNCIONES DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.	p. 7
I. Concepto y significado de los principios generales del Derecho, como punto de partida para el estudio de los principios del derecho en el ámbito urbanístico del Derecho.	p. 7
II. Las tres funciones principales de los Principios Generales del Derecho.	p. 11
III. La contraposición en el Código Civil entre ley, costumbre y Principios Generales del Derecho.	p. 14
IV. La distinción entre los Principios Generales del Derecho principios explícitos e implícitos.	p. 15
V. La ponderación de los Principios Generales del Derecho con otros Principios o normas-regla.	p. 16
VI. La relación entre valores y Principios Generales del Derecho.	p. 19
VII. La interconexión entre los Principios Generales del Derecho y los derechos fundamentales.	p. 21
VIII. Importancia de los Principios Generales del Derecho para el Derecho Administrativo en general y para el Derecho Urbanístico en particular.	p. 22
CAPÍTULO TERCERO. LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE INTERDICCIÓN DE ARBITRARIEDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS...p.	24
I.- Concepto y proclamación del Principio de legalidad en nuestro Ordenamiento jurídico y la conexión del principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos con el primero.....	p. 24
II.- Su reconocimiento específico en la legislación del suelo y urbanística.	p. 31
III.- Aplicación por la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito urbanístico de los principios en análisis y referencias doctrinales sobre tal aplicación.	p. 37
CAPÍTULO CUARTO: LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA, CONFIANZA LEGÍTIMA E IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS SANCIONADORAS Y RESTRICTIVAS DE DERECHOS INDIVIDUALES..p.	47
I.- Concepto general y reconocimiento de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima en nuestro Ordenamiento jurídico.....	p. 47

II.- Reconocimiento de los principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las normas sancionadoras restrictivas de derechos individuales y de confianza legítima en la legislación urbanística.....	p. 65
III.-Aplicación de los principios por la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito urbanístico y referencias doctrinales sobre su aplicación.....	p. 73
CAPÍTULO QUINTO. LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA EN EL DERECHO URBANÍSTICO.....	p. 92
1. Significado y alcance de los principios de publicidad y transparencia y su manifestación en el Derecho Urbanístico.....	p. 92
II.- La transparencia y la publicidad en la legislación estatal del suelo y en la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas.....	p. 102
III. El tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la transparencia y la publicidad...p.	118
CAPÍTULO SEXTO. EL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SECTOR URBANÍSTICO.....	p. 133
I. Significado y alcance del principio de participación ciudadana, en general, y de la participación ciudadana en las Administraciones públicas, en particular.....	p. 133
II. La recepción de dicho principio en la legislación estatal sobre el suelo y en la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas.....	p. 135
III.- Aplicación por la jurisprudencia del principio de participación ciudadana y referencias doctrinales sobre tal aplicación.....	p. 141
CAPÍTULO SÉPTIMO. LOS PRINCIPIOS DE JERARQUÍA NORMATIVA (LEX SUPERIOR), ESPECIALIDAD NORMATIVA (LEX SPECIALIS) y COMPETENCIA NORMATIVA EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO.....	p. 148
I.- Concepto y reconocimiento de ambos principios con carácter general en nuestro Ordenamiento jurídico.....	p. 148
II.- Su reconocimiento específico en la legislación urbanística para aplicación e interpretación de la misma.....	p. 155
III.- Aplicación por la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito urbanístico de los principios en análisis y referencias doctrinales sobre tal aplicación.....	p. 161
CAPÍTULO OCTAVO: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO.....	p. 177
I.- Concepto general y reconocimiento del principio de igualdad en nuestro Ordenamiento jurídico.....	p. 177

II.-Reconocimiento del principio de igualdad en la legislación del suelo y urbanística.....	p. 183
III.- Aplicación del principio de igualdad por la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito urbanístico y referencias doctrinales sobre su aplicación.....	p. 187
CAPÍTULO NOVENO: EL PRINCIPIO DE EQUIDISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS Y CARGAS DERIVADOS DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA.....	p. 200
I.- Concepto y características.....	p. 200
II.- Su recepción en la vigente legislación estatal del suelo y en la legislación de las Comunidades Autónomas.....	p. 208
III.- Sus manifestaciones jurisprudenciales y doctrinales.....	p. 214
CAPÍTULO DÉCIMO. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO.....	p. 231
I.- Concepto y reconocimiento del mismo con carácter general en nuestro Ordenamiento jurídico.....	p. 231
II.- Su reconocimiento específico en la legislación urbanística para aplicación e interpretación de la misma.....	p. 232
III.- Aplicación del principio por la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito urbanístico y referencias doctrinales sobre tal aplicación.....	p. 236
IV. Colisión del principio de proporcionalidad con otros principios en el ámbito urbanístico y la ponderación entre los mismos.....	p. 251
CAPÍTULO UNDÉCIMO. CONCLUSIONES.....	p. 254
I. Conclusiones sobre la importancia de los Principios Generales para el Derecho Administrativo.....	p. 254
II. Conclusiones en relación con los principios de legalidad y de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos.....	p. 255
III. Conclusiones en relación con la aplicación de principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y confianza legítima.....	p. 255
IV. Conclusiones en relación con los principios de publicidad y transparencia en el Derecho urbanístico.....	p. 257
V. Conclusiones en relación con el principio de participación ciudadana, en general, y de la participación ciudadana en las Administraciones públicas, en particular.....	p. 258

VI. Conclusiones en relación con los principios de jerarquía normativa (lex superior), especialidad normativa (lex specialis) y competencia normativa en el ámbito urbanístico.....	p. 259
VII. Conclusiones en relación con el principio de igualdad en el ámbito urbanístico.....	p. 262
VIII. Conclusiones en relación con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística.....	p. 264
IX. Conclusiones en relación con el principio de proporcionalidad en el ámbito urbanístico.....	p. 265
BIBLIOGRAFÍA	p. 267



CAPÍTULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN.

La asistencia al curso del programa de Doctorado de la Universidad Miguel Hernández “El Derecho y la Justicia” impartido por J.A.TARDÍO PATO con el título “Los principios generales del Derecho y su aplicación en el Derecho Administrativo” me mostró un nuevo semblante de dichos principios y sembró en mí gran inquietud por esa figura tan importante la Teoría General del Derecho, pues descubrí aspectos que no había percibido nunca antes en la licenciatura.

Constaté como los principios generales del Derecho constituyen un tipo de normas esenciales por la fundamentación y argumentación jurídicas y la realización práctica del Derecho. En cualquier demanda, contestación a la demanda, recurso administrativo, resolución administrativa o sentencia, la utilización de los principios generales del Derecho puede ser crucial para la fundamentación del asunto y la resolución del mismo (especialmente si no existen normas-regla que lo regulen) y, además, del modo más justo posible (porque son las normas matrices, inspiradoras de las normas regla).

Por otro lado, también cursé el Máster de Urbanismo de la Universidad Miguel Hernández, para completar mi formación académica y allí también descubrí otra parte importante de mi vocación profesional y universitaria: el Derecho Urbanístico.

Por lo tanto, ¿qué mejor trabajo de investigación de Doctorado que los principios generales del Derecho en el urbanismo?, habida cuenta de que en dicho ámbito del Derecho se plantean muchos problemas de inexistencia de normas-regla precisas para la resolución del caso controvertido y es necesario llenar las lagunas con los citados principios.

En la literatura jurídica no ha sido un tema tratado monográficamente, con la excepción del libro de Almudena Fernández Carballal de 2002 (“El Urbanismo finalista. A propósito del principio de menor restricción del derecho de propiedad”), en el que sólo se abordan algunos de los principios que inciden en este ámbito (especialmente los de proporcionalidad; racionalidad -faceta del principio de interdicción de la arbitrariedad-; participación ciudadana; y principio de oportunidad (con el que se alude especialmente al *ius variandi* en relación con el planeamiento).

Nuestro propósito ha sido analizar los citados y algunos otros más que hemos visto que aparecían implicados en la jurisprudencia rastreada: los principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales;

los principios de publicidad y transparencia en el proceso de elaboración de los planes urbanísticos y en relación con su conocimiento y consulta posterior por los interesados; el de jerarquía normativa; y los principios de igualdad y de equidistribución de beneficios y cargas del proceso urbanizador. Pues todos ellos tienen un papel muy relevante en el Derecho Urbanístico y necesitan ser estudiados tal y como los maneja cotidianamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la jurisprudencia menor de los Tribunales Superiores de Justicia con sede en las distintas Comunidades Autónomas.

Únicamente he dejado, voluntariamente, fuera del presente estudio (aconsejado por mi Director de tesis) el “principio de sostenibilidad o desarrollo sostenible”, por ser demasiado amplio (con sus tres vertientes: ambiental, económica y social)¹, de tal modo que su análisis da para una tesis doctoral propia e individualizada y de haberlo recogido en este trabajo o hubiese sido tocado tan sólo tangencialmente o el número de páginas dedicado al mismo hubiese ensombrecido todos los demás.

Así pues, con la salvedad de ese último principio citado, he tratado de comprobar cómo se están aplicando realmente los mencionados principios y cuál es su utilidad para resolver las cuestiones litigiosas, así como he intentado, paralelamente, dar a conocer las resoluciones judiciales que, aplicando los mismos, pueden, por un lado, conformar jurisprudencia invocable para hacer valer los correspondientes principios en casos posteriores y, por otro, invocarse como precedentes concretos de resolución de problemas específicos, con fundamento en uno de esos principios, ya sea directo (en función integrativa), ya sea indirecto (en función interpretativa).

Y es que, por tanto, la presente tesis doctoral no sólo tiene como fin último conseguir la colación del grado de Doctor, sino también colmar mi inquietud intelectual personal de obtener, mediante metodología investigadora universitaria del más alto nivel posible, un repertorio sistemático y lo más completo posible de cuáles son los principios generales del Derecho que actúan en el ámbito urbanístico y cómo se vienen aplicando en términos reales por los Tribunales citados, tanto para mí, como para los operadores jurídicos y demás potenciales lectores y usuarios del presente trabajo.

¹ Que ha estudiado J.F. ALENZA GARCÍA (2010).

CAPÍTULO SEGUNDO: SIGNIFICADO Y FUNCIONES DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

I. Concepto y significado de los principios generales del Derecho, como punto de partida para el estudio de los principios del derecho en el ámbito urbanístico del Derecho.

En todo este capítulo preliminar vamos a seguir muy de cerca la exposición de J.A. TARDÍO PATO, no sólo por ser fuente de inspiración del presente estudio, por las razones expuestas en el capítulo de Introducción, sino, sobre todo, por la gran claridad y, a la vez, profundidad, con que expone una materia que se ha caracterizado por un altísimo grado de abstracción y vaguedad, destacado abiertamente por la doctrina científica; lo que nos facilita enormemente la labor.

Porque, además, no es el objeto de este trabajo realizar una investigación sobre el significado, concepto y demás cuestiones más fundamentales de los Principios Generales del Derecho, sino sobre su incidencia en el Derecho Urbanístico y su importancia, trascendencia y utilidad para el mismo.

El estudio del Profesor TARDÍO PATO nos evita tener que perder energías en cuestiones teóricas generales previas instrumentales de aquellas a las que directamente tiene que enfrentarse esta investigación (que, al final, siempre suelen ser objeto de crítica por los Tribunales de la colación para el grado de Doctor, por entender que apartan al aspirante a Doctor de su tema principal y engrosan innecesariamente una investigación que quedaría más clara centrada en su objeto principal) y nos desbroza y facilita el camino directo hacia el objeto específico de nuestro análisis, en el que nos enfrentaremos con los Principios Generales del Derecho concretos que actúan en el ámbito del Derecho Urbanístico y la investigación de cómo vienen aplicándose por la jurisprudencia, junto a las aportaciones doctrinales específicas de que han sido objeto.

Así pues, resaltamos, desde un principio, que las conclusiones de J.A. TARDÍO PATO sobre los Principios Generales del Derecho las asumimos aquí como un *datum*, como una premisa de la presente investigación, menos básica y más aplicada.

No obstante, para precisar los presupuestos de los que partimos, procedemos a realizar en los párrafos subsiguientes una síntesis propia de los mismos, para que conozca el lector de este estudio cuál es la base con la que vamos a acometer después el

examen pormenorizado de los Principios Generales del Derecho concretos del sector urbanístico.

Las distinciones básicas de las que debemos partir para abordar el concepto y significado de los Principios Generales del Derecho son la que discierne entre principios (o normas principales) frente a normas-regla, por un lado², y la que diferencia entre principios en sentido estricto y principios-directriz³, por otro, que resumimos conjuntamente en los párrafos siguientes.

A) El sentido de los denominados *Principios Generales del Derecho en sentido estricto* (pone como supuesto más paradigmático el principio de enriquecimiento sin causa) reside en que *el Derecho tiende a la especificación progresiva de los supuestos de hecho para acotar lo más posible la realidad regulada (para esto utiliza las normas-regla, que son normas con supuestos de hecho más específicos), pero, por otra parte, no puede nunca abarcarla completamente y, por eso, debe contar con normas con supuestos de hecho más genéricos que den cobertura regulativa a los supuestos de hecho no abarcados por las normas-regla pero que sí permitan que tales supuestos de hecho sean subsumibles en el género que incluyen (éstas son los Principios Generales del Derecho). Se trata de que existan normas más genéricas, especialmente en cuanto al supuesto de hecho (las principales), que garanticen la plenitud del Ordenamiento jurídico, de modo que evite las lagunas o las integre*, según se mire⁴.

Destacado tal fundamento, define los Principios Generales del Derecho en sentido estricto como “normas jurídicas que *tienen un supuesto de hecho genérico; que inspiran otras normas que ordinariamente incluyen supuestos de hecho que pueden considerarse especies del citado género* (las denominadas normas-regla) y que encuentran, pues, su fundamento en las que estamos definiendo (función informadora); que *poseen una consecuencia jurídica que viene a coincidir con la consecuencia jurídica de esas otras normas o, al menos, a representar también un género respecto de las consecuencias jurídicas de esas otras normas* llamadas normas-regla; que *se aplican en defecto de la existencia de tales normas-regla* (función integradora), siempre *previa la oportuna*

² J.A. TARDÍO expone su conclusión sobre tal distinción en 2011, p. 159 y ss., pero también se refiere a tal distinción en las exposiciones doctrinales previas, en 2011, p. 56 y ss., con referencia especial a las construcciones de V. CRISAFULLI; M.S. GIANNINI; R. DWORKIN; R. ALEXI; y M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO.

³ J.A. TARDÍO (2011, p. 95 y ss).

⁴ J.A. TARDÍO (2011, p. 163 y ss).

ponderación; y que vinculan en la interpretación de dichas normas-regla (función interpretativa)”⁵.

Y, para acreditar lo anterior, usa el ejemplo del principio de enriquecimiento sin causa, por un lado, y las normas-regla inspiradas en tal principio, por otro⁶. Estas últimas son las normas referentes a acciones restitutorias derivadas de la nulidad, anulabilidad y rescisión de los contratos (art. 1300 y ss. CC.); el art. 9.2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los efectos de la anulación de los contratos de trabajo; el art. 300 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de Contratos del Sector Público, en relación con la resolución de los contratos administrativos de suministro; la gestión de negocios ajenos del art. 1893 CC; el "cobro de lo indebido" del art. 1895 y ss. CC; la accesión de inmuebles y de muebles del art. 353 y ss. CC.; y las expensas y mejoras realizadas en cosa ajena y otros efectos de la posesión del art. 453 y ss. del CC, por otro.

El supuesto de hecho del Principio General del Derecho de enriquecimiento sin causa es un supuesto genérico: “en todos aquellos casos en los que sin título jurídico válido una persona resulte enriquecida en detrimento de otra que resulta correlativamente empobrecida”.

Y el supuesto de hecho de las normas-regla aludidas es más específico, puede considerarse una especie del genérico citado (así, en el caso del art. 1300 del CC, consiste en la generación a una persona de enriquecimiento en detrimento de la otra, que resulta correlativamente empobrecida, como consecuencia de la anulación, rescisión o resolución del contrato, respectivamente⁷), situándose en una relación de especie a género.

Por lo que se refiere a la consecuencia jurídica, en el Principio General del Derecho de enriquecimiento sin causa y en la de las normas-regla citadas, también coinciden (la indemnización por parte del enriquecido al empobrecido) o al menos la

⁵ J.A. TARDÍO (2011, p. 159 y ss., en especial p. 160).

⁶ J.A. TARDÍO (2011, p. 161 y ss).

⁷ En el caso del art. 1893 CC, el supuesto de hecho consiste en que una persona se aproveche en sus bienes y derechos de las ventajas de la gestión realizada por otro, que puede decirse que es una especificación del más genérico del PGD de enriquecimiento sin causa y, por ello, aquél puede subsumirse en éste.

Y lo mismo puede decirse de los supuestos específicos del "cobro de lo indebido" del art. 1895 y ss. CC.; de la accesión de inmuebles y de muebles del art. 353 y ss. CC.; y de las expensas y mejoras realizadas en cosa ajena y otros efectos de la posesión del art. 453 y ss. del CC.

del principio puede considerarse igualmente un género respecto a la de las normas-regla.

En el caso del Principio General del Derecho de enriquecimiento sin causa, la consecuencia jurídica o consecuente es “*la parte enriquecida tendrá que indemnizar a la empobrecida por el correspondiente valor*”.

Y, en el caso de la anulación de los contratos civiles, la consecuencia jurídica que establece el art. 1303 CC es que “los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”.

En el caso de la declaración como nulo de un contrato laboral, el art. 9.2 del Estatuto de los Trabajadores establece como consecuencia jurídica que “el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido”⁸.

B) La razón de ser de los ***Principios Generales del Derecho-directriz*** (usa como ejemplo el mismo destacado por M. ATIENZA: el “derecho de todos los españoles a una vivienda digna y adecuada” del art. 47 CE) viene determinada, sin embargo, porque existen casos en los que los poderes públicos con potestad normativa no quieren o no pueden acotar de forma específica la consecuencia jurídica de la norma (para permitir que la misma se adapte, por ejemplo, a la realidad económica del momento, que posibilitará mayores o menores prestaciones sociales; o para dar margen a las diversas posiciones políticas, en garantía del pluralismo político; o para garantizar la autonomía de las diversas entidades que van a tener que desarrollar tal norma) y, por ello, tal consecuencia jurídica se restringe a la consecución de una finalidad o un estado de cosas, posibilitando diversos modos de alcanzarlos⁹.

Sobre esta base, define estos ***Principios Generales del Derecho-directriz***¹⁰ como normas de fin, que *establecen la necesidad de cumplir con una finalidad, de alcanzar un estado de cosas, dejando un margen más o menos amplio para optar entre diversas medidas tendentes a la realización de tal fin o logro de tal estado. Su supuesto de hecho es igualmente genérico*, pero, en las normas-regla inspiradas en tal principio, el supuesto de hecho puede ser algo más específico con respecto a ese género o también

⁸ Para las consecuencias jurídicas de los demás preceptos señalados, véase J.A. TARDÍO PATO (2011, p. 162 y ss.).

⁹ J.A. TARDÍO (2011, p. 165).

¹⁰ J.A. TARDÍO (2011, p. 165 y ss).

igual de genérico que en el principio. Por el contrario, *la consecuencia jurídica es siempre más genérica en el principio-directriz que en las normas-regla inspiradas en tal directriz*, en las cuales será una especie de ese género. Pues las medidas para alcanzar el estado de cosas en que consiste la consecuencia de la directriz se ubican en la consecuencia jurídica de tales normas-regla y no en su supuesto de hecho.

Si tenemos presente el citado “derecho de todos los españoles a una vivienda digna y adecuada” como paradigma de directriz, podemos constatar que *su supuesto de hecho es genérico*: “en relación con cualquier español” (todos los españoles –dice-).

Por el contrario, en el caso de las normas-regla aprobadas para el cumplimiento del estado de cosas previsto en esa directriz (que incluyen la obligación de la calificación por los Municipios de suelo destinado a uso residencial para viviendas de protección oficial, con la finalidad de garantizar tal derecho), *su supuesto de hecho es más específico*, porque ya no afecta a todos los españoles, sino a una especie de tal género: los que posean rentas que les permitan optar a viviendas de protección oficial. E igualmente es más específico el supuesto de hecho de las normas orientadas al mismo principio-directriz consistentes en impedir que las respectivas viviendas se destinen hacia fines que no sea la residencia habitual de su titular, pues está contemplando como supuesto de hecho el de los españoles que hayan podido obtener viviendas de protección oficial. Pero podrían aprobarse normas-regla que tuviesen presente en su supuesto de hecho el género de todos los españoles, como por ejemplo las que estableciesen un registro general de la vivienda propia de todos y cada uno de todos los españoles a los efectos de poder garantizar que todos ellos la alcanzasen.

Sin embargo, *la consecuencia jurídica es más genérica en el principio-directriz que en las normas-regla que incluyen las medidas para lograr la realización del estado de cosas que representa la consecuencia jurídica de la directriz*. En el ejemplo citado, la referida consecuencia jurídica consiste en “la adopción de cualquier medida que permita lograr la garantía a los españoles una vivienda digna y adecuada”.

Por el contrario, *la consecuencia jurídica de las normas-regla aprobadas para el cumplimiento del estado de cosas previsto en esa directriz* (p. ej., la obligación de la calificación por los Municipios de suelo destinado a uso residencial para viviendas de protección oficial o impedir que las respectivas viviendas se destinen hacia fines que no sea la residencia habitual de su titular o la creación de registros tendentes a permitir dicha garantía) *es una especie del aludido género* de medidas posibles englobables en el supuesto de hecho del principio-directriz.

II. Las tres funciones principales de los Principios Generales del Derecho.

Aunque la doctrina ha detectado la existencia de múltiples funciones de los Principios Generales, las más importantes desde el punto de vista de la creación y aplicación del Derecho son las integrativa, la informadora y la interpretativa¹¹.

a) La función integrativa consiste en la aplicación del Principio General en defecto de norma-regla aplicable al caso de la realidad.

Sólo opera en el ámbito de los Principios Generales del Derecho en sentido estricto. No concurre, sin embargo, en los Principios Generales del Derecho-directriz (como el que proclama que todos tienen derecho a una vivienda digna y adecuada), porque, como normas de fin que son, marcan simplemente fines a conseguir, dejando discrecionalidad al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo para establecer las medidas encaminadas a su consecución y su consecuencia jurídica *viene determinada por un estado de cosas configurado en forma abierta, que deja abiertas las acciones o modelos de conducta* para lograr tal estado de cosas. Tan sólo cuando tales medidas hayan sido concretadas en normas con rango de Ley, por el Legislador, o de rango reglamentario, por el Poder Ejecutivo, serán aplicables para resolver los casos concretos planteados. Pero en ese momento ya estaremos hablando de aplicación inmediata de normas-regla y no de principios.

b) La función informadora y de parámetro último de la juridicidad de las normas regla supone que los Principios Generales del Derecho inspiran las distintas normas-regla cuyo supuesto de hecho es una especie del género recogido en el supuesto de hecho del Principio General del Derecho. Tales Principios Generales del Derecho determinan la antijuridicidad de las normas-regla que tendrían que estar inspiradas en los mismos y los contradicen.

Son abundantes las manifestaciones en la jurisprudencia del TS de sentencias anulatorias de preceptos reglamentarios por contradecir Principios Generales del Derecho, desde las SSTs de 20 de febrero y 6 de julio de 1959, reseñadas y comentadas en su momento por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, hasta la fecha.

¹¹ J.A. TARDÍO (2011, p. 119 y ss).

En la *actuación de los Principios Generales del Derecho como parámetro de la constitucionalidad de normas con rango de ley* es donde se plantea su tensión con la denominada *discrecionalidad o libertad de configuración del legislador*. Pero, en cualquier caso, dichos márgenes no le eximen de respetar los principios en sentido estricto y que sean declaradas inconstitucionales las normas-regla que los vulneran, tal y como ha entendido nuestro Tribunal Constitucional en las SSTC 14/1986, 132/1989, 46/2000 y 194/2000, así como aquellas otras que declaran inconstitucionales preceptos de leyes por vulnerar derechos fundamentales, que también poseen un aspecto principal.

En el caso de los principios-directriz constitucionales, tales como los incluidos en los “Principios Rectores de la Política Social y Económica” de los arts. 39 a 52 de nuestra Constitución, si bien no es posible declarar la inconstitucionalidad de normas reglas porque las medidas adoptadas no los satisfacen plenamente, tampoco impiden los citados márgenes la *declaración de inconstitucionalidad de normas-regla que han entrado en contradicción con dichas directrices, como en el caso de la STC 45/1989*. Pues, una cosa es que no quepa un control sobre los límites positivos de su grado de satisfacción, por la libertad de configuración que tiene el Legislador respecto del diseño de las distintas políticas, unido al carácter de normas de fin que tienen tales directrices, y otra que el Poder Legislativo pueda adoptar medidas que contradigan dichas directrices, puesto que esto último determina de forma patente su inconstitucionalidad.

Y, por último, también entiende J.A. TARDÍO PATO que *los Principios Generales del Derecho no constitucionalizados explícita o implícitamente también deben ser considerados como vinculantes para el Poder Legislativo*, en tanto en cuanto resulten íntimamente vinculados a derechos o garantías constitucionales o su vulneración sea determinante del principio de prohibición de la arbitrariedad del art. 9.3 CE, por falta de racionalidad o de razonabilidad, como, por ejemplo, un precepto con rango de Ley que vaya en contra del principio no constitucionalizado *ad impossibilia nemo tenetur*, según el cual no existe obligación de cosas imposibles, tal y como apunta la STC 227/1991.

c) Y la función interpretativa implica que, cuando existen dos o más interpretaciones posibles de las distintas normas-regla inspiradas en un Principio General del Derecho, hay que optar por la más favorable a la realización de tal Principio.

III. La contraposición en el Código Civil entre ley, costumbre y Principios Generales del Derecho.

Sostiene J. A. TARDÍO PATO que *el significado del art. 1.4 del CC* ("Los Principios Generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del Ordenamiento jurídico")¹², que se clarifica si se sustituye el término ley por el más exacto de "disposición (normativa) precisa", que figura en los códigos civiles italianos (Código Civil Italiano de 1865 y el vigente de 1942), los cuales claramente han servido de referencia al Título Preliminar del nuestro, tanto en su primera redacción de 1889 como en la de 1974.

Con dicha matización, el citado art. 1.4 CC debe ser considerado como la previsión de que los Principios Generales del Derecho, como normas generales que son, se aplicarán sólo en defecto de las normas especiales a las que llamamos normas-regla (o sea, normas con supuesto de hecho más específico y misma consecuencia jurídica que el principio en el que están inspiradas) no consuetudinarias (Ley en un sentido intermedio) y consuetudinarias (costumbre).

Con el vocablo Ley, el art. 1.4 CC se está refiriendo a todas las normas-regla provenientes de los poderes públicos del Estado con potestad normativa: normas-regla constitucionales, normas-regla con rango de Ley y normas-regla reglamentarias.

Con la expresión costumbre, el mencionado art. 1.4 CC está aludiendo a toda norma-regla de origen social que reúne los requisitos que se exigen a las normas consuetudinarias.

Y, con el sintagma Principios Generales del Derecho, el citado precepto del Código Civil está recogiendo la figura de normas principales, con los aspectos que venimos exponiendo.

Así, tal precepto del Código Civil consigna que se aplicarán directamente, en primer término, las normas-regla legales (no consuetudinarias); en su defecto las normas-regla consuetudinarias (cuando ello sea posible); y, en ausencia de las normas anteriores, las normas principales o PGD, en su función integrativa.

Pero, incluso cuando se aplican las normas-regla legales o consuetudinarias, se estarán también aplicando los PGD en los que aquéllas y éstas se inspiran o fundamentan, aunque, esta vez, indirectamente, a través de su función informadora.

¹² J.A. TARDÍO (2011, p. 186 y ss).

Destaca aquí J.A. TARDÍO PATO como ejemplo que, en el caso de las tres SSTs de 15 de abril de 2002¹³, se aplicó directamente el principio de enriquecimiento sin causa en función integrativa, al no existir en el momento de referencia temporal norma-regla legal o consuetudinaria aplicable. Pero, a partir de la promulgación, con la Ley 31/1990, de la correspondiente norma-regla legal en el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria 1988 (seguida, más tarde, por la vigente del art. 40.1 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones), comenzó a aplicarse directamente tal norma-regla legal y no el Principio General del Derecho de enriquecimiento sin causa, sin perjuicio de que éste siga aplicándose indirectamente, al estar imbuida tal norma-regla por dicho Principio General del Derecho.

Por consiguiente, a pesar de la aplicación preferente de las normas-reglas sobre las normas principales, quienes prevalecen, en último término, son los principios, pues, como hemos visto atrás al explicar la función informadora de éstos, su incumplimiento por determinadas normas-regla podrá determinar la anulación de ellas, por antijuridicidad de las mismas.

Resalta J.A. TARDÍO PATO que la *relación entre los Principios Generales del Derecho y las normas-regla no es una relación jerárquica*, como mantienen algunos autores, ni siquiera mediatizada totalmente por el rango del texto normativo en el que se recogen (caso de que estemos ante principios explícitos), *sino la relación típica de la especialidad normativa: la preferencia aplicativa de la norma especial sobre la norma general y la aplicación de la norma general en defecto de la norma especial*. Es decir, la primacía aplicativa de las normas-regla legales o consuetudinarias sobre los principios y la aplicación de los principios en defecto de norma-regla legal o consuetudinaria, que es lo que está señalando el art. 1.4 del CC.

IV. La distinción entre los Principios Generales del Derecho principios explícitos e implícitos.

Los explícitos son los que están recogidos expresamente en los textos normativos, mientras que los implícitos son los que no lo están¹⁴.

¹³ RJ 2002\6495; RJ 2002\6496; y RJ 2002\6497, respectivamente. La reseña de tales sentencias ha sido recogida en J.A. TARDÍO PATO (2011, ps. 19-23).

¹⁴ J.A. TARDÍO (2011, p. 91 y ss).

Cuando están recogidos explícitamente en la Constitución (p. ej., los del art. 1.1; 9.3; art. 25; art. 103) gozan de la mayor protección derivada del rango del texto normativo que los acoge y vinculan, sin duda, al Poder Legislativo.

Pero también los hay que están recogidos en normas con rango de ley (p. ej., los de buena fe y confianza legítima, en el art. 3.1 de la Ley 30/1992) o reglamentaria (como, p. ej., el principio *favor libertatis*, en el art. 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955), en cuyo caso ya no serán vinculantes para el legislador, salvo que se consideren constitucionales implícitos o puedan ser conectados con el principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE.

Y, en cuanto a los *principios implícitos*, en defecto de lo anterior, la seguridad jurídica se garantiza porque, en su práctica totalidad, están recogidos en la jurisprudencia, ya sea del Tribunal Constitucional, ya sea del Tribunal Supremo, ya sea del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; con lo cual también se palía sobremanera la controversia sobre el origen (iusnaturalista, positivista o histórico –por los precedentes del Derecho Romano-) de los mismos.

Los *principios constitucionales implícitos* (p. ej., los principios “non bis in idem” y de “culpabilidad” en el Derecho sancionador administrativo), los ha reconocido el Tribunal Constitucional a partir de otros preceptos constitucionales e igualmente actúan como parámetro de la constitucionalidad de preceptos con rango de ley.

Los principios implícitos manifestados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo operan como parámetro de la legalidad de preceptos reglamentarios, actos y contratos. E incluso podrían actuar como canon de inconstitucionalidad si pudiesen ser relacionados con el principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE (así la STC 227/1991).

La necesidad de que hayan sido asumidos en la jurisprudencia en sentido estricto del Tribunal Supremo ha sido tradicionalmente exigida para poder ser invocados en recurso de casación y poderse estimar un recurso de casación por inaplicación o aplicación indebida de los mismos. Pero ello no excluye que se puedan aplicar por los demás órganos jurisdiccionales aunque no concurra dicho requisito.

V. La ponderación de los Principios Generales del Derecho con otros Principios o normas-regla.

Se ha destacado que los Principios Generales del Derecho *necesitan*, en el momento de su aplicación, *de ponderación* con otros principios o normas-regla que inciden en el mismo supuesto fáctico de la realidad y se orientan en direcciones contrarias¹⁵.

Ello supone, en realidad, aplicar a las normas sopesadas el principio de proporcionalidad en sentido amplio, con sus tres subprincipios (idoneidad, necesidad y ponderación en sentido estricto), mediante el establecimiento de una relación condicionada de precedencia entre dichas normas, como dice R. ALEXY¹⁶, o de equilibrio, en su caso, según trata de justificar J.A.TARDÍO¹⁷, en virtud de las circunstancias concretas que indiquen en el caso, que genera como resultado el criterio final seguido por la norma con rango de ley (en el caso del Legislador), por la norma con rango reglamentario, por la resolución administrativa (en el caso del Poder Ejecutivo), por la resolución judicial (en el caso de este Poder) o por la resolución del Tribunal Constitucional (en el caso del supremo interprete constitucional).

En los dos primeros supuestos, el criterio final se expresará en forma normativa y en los últimos en meros actos de aplicación de normas (sentencias judiciales o del Tribunal Constitucional y actos de la Administración).

Como ha explicado M. ATIENZA¹⁸, en la ponderación de principios en sentido estricto, el punto de partida viene dado por la existencia de principios que se orientan en direcciones opuestas, mientras que, en la ponderación entre directrices, se parte de la necesidad de concretar un determinado objetivo, teniendo en cuenta que ello no puede hacerse prescindiendo de cómo tal concreción puede afectar al resto de objetivos valiosos establecidos por el sistema o vulnerando los límites fijados por los principios en sentido estricto.

Indica igualmente tal autor que, mientras que, en la ponderación de principios en sentido estricto, se trata de establecer la precedencia entre principios en dicho supuesto concreto (o el criterio de equilibrio, según resalta J.A.TARDÍO), ante las circunstancias específicas concurrentes, para fijar una norma-regla aplicable a dicho caso (o acto aplicativo –como añade J.A.TARDÍO–), en la ponderación entre directrices, lo que se busca es comprobar si los principios en sentido amplio del sistema no oponen razones

¹⁵ Ver en J.A. TARDÍO (2011, p. 243 y ss).

¹⁶ R. ALEXY (2007, ps. 70-76).

¹⁷ J.A. TARDÍO (2011, p. 266 y ss).

¹⁸ M. ATIENZA (2006, p. 168 y ss).

de peso suficiente para rechazar una norma o medida adoptada para cumplir con una directriz.

De todos modos, se recalca que el riesgo para la seguridad jurídica y para la justicia que la ponderación de las normas citadas implica se atenúa por la constatación de que la misma tiene que ser, y de hecho puede ser, un procedimiento racional y razonable que evita la arbitrariedad y que está sometido a control posterior por los órganos jurisdiccionales del Poder judicial y por el Tribunal Constitucional, según los casos; configurándose como pieza esencial en dicho proceso la motivación sobre el contenido de la misma efectuada por el órgano que ha realizado la ponderación¹⁹.

En esta fase se plantea la cuestión de la posible colisión de los principios que afectan directamente a derechos y, especialmente, a los derechos fundamentales, con los principios que establecen objetivos sociales (coincidan o no los primeros con los denominados principios en sentido estricto y los segundos con las directrices), como, por ejemplo, la posible colisión de la libertad de expresión con la protección a la infancia o la colisión de la libertad personal o la libertad de empresa con la protección del medio ambiente, la protección de la salud de las personas o la protección de los consumidores y usuarios²⁰.

J.A. TARDÍO ha defendido en este punto que deben respetarse necesariamente los elementos reconocidos como pertenecientes al contenido esencial de los derechos fundamentales, indisponibles para el Poder Legislativo y para los demás poderes públicos²¹. Y rechaza así, en este apartado, la teoría relativa del contenido esencial de los derechos que deja éste totalmente a resultas de la ponderación, posicionándose en la línea del Tribunal Constitucional español, cuando ha declarado expresamente la existencia en algunos derechos fundamentales de elementos integrantes de dicho contenido que deben primar antes de acometerse la ponderación²².

¹⁹ Sobre esto último, L. PRIETO SANCHÍS (2000, p. 19).

²⁰ J.A. TARDÍO (2011, p. 95 y ss. y p. 112 y ss).

²¹ J.A. TARDÍO (2011, p. 113 y ss. y p. 269 y ss).

²² R. ALEXY (2007, ps. 257-262) defiende la teoría relativa, según la cual el contenido esencial de los derechos fundamentales es aquello que queda después de una ponderación (2007, p. 259), resaltando que la garantía de dicho contenido no comporta ningún límite a la posibilidad de restringir los derechos fundamentales que sea adicional al propio del principio de proporcionalidad (2007, p. 262).

Una crítica tanto a las teorías absolutas como a las relativas, por considerar que convierten el citado contenido esencial en un cauce para relativizar la protección de los referidos derechos en

Y también refuta la equiparación absoluta entre los principios que afectan directamente a los derechos, especialmente, a los derechos fundamentales, con los principios que establecen objetivos sociales, porque ello supondría minusvalorar tales derechos, como ha criticado J. HABERMAS y denunciado, igualmente, H. BLACK, en Estados Unidos. Pues tal equiparación podría implicar en algunos casos –dice J.A. TARDÍO- la vuelta a la invocación de la *cláusula salutaris* del Estado Policía (*salus publica, suprema lex esto*), para justificar intromisiones intolerables en la esfera de los ciudadanos, propias de los regímenes absolutistas y totalitarios, so pretexto de cumplir objetivos sociales como exigencia del interés general.

Aunque también sostiene que tampoco se puede afirmar que los principios-derechos han de prevalecer absolutamente siempre y en todo caso frente a los objetivos sociales, pues hay que evitar aquellos supuestos en los que se produce un ejercicio abusivo de los derechos (de lo que hay muestras jurisprudenciales) o realmente inadmisibles desde el prisma del interés general (como sería el caso de un ejercicio de la libertad de expresión que perjudique a la infancia –películas pederastas, p. ej.- y contradiga el objetivo social de protección de la misma reconocido por nuestra Constitución).

Y concluye que, por lo tanto, puede aceptarse, en dichos casos, la ponderación de ambos tipos de principio, aunque, como ha tenido que admitir ALEXY, en relación con la misma, debe reconocerse una primacía *prima facie* (como punto de partida) de los principios protectores de derechos frente a los principios que marcan objetivos sociales, sin perjuicio de que dicha preferencia pueda decaer en aquellos supuestos en los que la aficción al principio-derecho sea muy débil, en relación con la muy alta relevancia de la satisfacción del objetivo social de referencia²³ Y porque, en esos casos extremos, lo que suele acaecer es que o bien concurre el mencionado abuso de derecho o, como indica HABERMAS, que tras el objetivo social del principio contradictorio también se sitúa otro principio garantizador de derechos, que es el que realmente se afirma. Esto último ocurriría en el ejemplo puesto de la protección a la infancia, frente a un ejercicio lesivo de la misma dimanante de la libertad de expresión.

VI. La relación entre valores y Principios Generales del Derecho.

lugar de para conferirles una mayor protección, realiza A.L. MARTÍNEZ PUJALTE (1997, en especial ps. 19-38).

²³ R. ALEXY (2003, p. 137); M. ATIENZA (2010, punto 3.1); J.A. TARDÍO (2011, p. 113).

Los *valores jurídicos* son, para J.A. TARDÍO²⁴ (que aquí sigue, a su vez, muy de cerca la exposición de M. ATIENZA), aquellos *enunciados jurídicos* (oraciones lingüísticas con significado jurídico) *que expresan cualidades de acciones (conductas humanas) y estados de cosas (p.ej. estructura de organizaciones) o que indican los juicios sobre dichas cualidades y que se configuran como criterios o parámetros para la realización de ulteriores juicios sobre otras conductas y estados y sobre la conformidad con tales criterios de las normas reguladoras de los mismos*. Su ejemplo típico es la justicia.

Y los principios jurídicos son, por su parte, aquellos otros enunciados jurídicos que incluyen normas con la estructura (supuesto de hecho genérico, etc.), funciones (informadora, interpretativa e integrativa) y demás características (sometimiento a ponderación antes de aplicación, etc.) atrás destacadas, en el apartado de su definición.

Coinciden valores, principios y normas-regla en que en las tres categorías concurren un *aspecto directivo* (normativo en sentido estricto), o sea, *de guía de la conducta*, y un *aspecto valorativo o axiológico*, es decir, *de justificación o de crítica*.

La diferencia entre ellos no se encuentra tanto en su significado propio como en el énfasis de su dimensión valorativa o directiva. *En los valores, se pone más énfasis en el aspecto justificativo y, en los principios, se pone en el aspecto de guía de conducta*²⁵. Todo ello, sin perjuicio de resaltarse la prioridad del aspecto valorativo, justificativo o axiológico sobre el directivo o de guía de conducta, como destacan M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO²⁶.

Tal proximidad entre valores y los principios jurídicos explica que la jurisprudencia de *nuestro Tribunal Constitucional haya deducido principios jurídicos de los valores superiores proclamados por la Constitución y viceversa*²⁷.

Un caso paradigmático de *consideración como Principio General del Derecho de un enunciado proclamado como valor constitucional* lo encontramos en el *valor superior de la “libertad”* del art. 1.1 CE, al nominar expresamente la *STC 83/1984*

²⁴ J.A. TARDÍO (2011, p. 221 y ss).

²⁵ Es por ello que –como dice J. LEGUINA VILLA (1987, p. 14)- tales principios son, por consiguiente, instrumentos normativos fundamentales para la realización de los valores superiores del orden constitucional.

²⁶ M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO (2007, p. 158).

²⁷ J.A. TARDÍO (2011, p. 301 y ss).

como “*principio general*” la libertad proclamada en dicho precepto constitucional y manifestar, además, su doble contenido (“autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas”).

Ello facilita –dice J.A. TARDÍO- delimitar sus supuestos de hecho genéricos y sus consecuencias jurídicas, simplificando su entendimiento como norma jurídica y su aplicación en defecto de norma-regla legal o consuetudinaria atinente al caso.

La estructura normativa del primero de sus contenidos es el siguiente: “en tanto en cuanto una actividad no esté prohibida por la Ley” (supuesto de hecho genérico), “los ciudadanos pueden realizar dicha actividad” (consecuencia jurídica). Y la correspondiente al segundo de sus contenidos es esta otra: “en tanto en cuanto una ley no subordine a determinados requisitos o condiciones la realización de una actividad” (supuesto de hecho genérico), “no pueden imponerse tales requisitos o condiciones a su realización” (consecuencia jurídica).

Y un ejemplo notorio de *la calificación por el TC como valor constitucional de un enunciado proclamado como principio general por la Constitución es el caso del principio general de seguridad jurídica del art. 9.3 CE*. Así lo manifiestan las SSTC 141/2006; 70/2007; y 29/2008.

VII. La interconexión entre los Principios Generales del Derecho y los derechos fundamentales.

*Los derechos fundamentales son aplicados por la jurisprudencia como Principios Generales del Derecho y, recíprocamente, en otros casos, la contravención de los Principios Generales del Derecho se toma en cuenta para la protección de tales derechos*²⁸.

La explicación más nítida de por qué se aplican los derechos fundamentales como Principios Generales del Derecho nos la ha servido S. MUÑOZ MACHADO, al destacar que los derechos fundamentales no sólo poseen naturaleza de derecho subjetivo, sino igualmente una vertiente objetiva, de garantía de determinadas instituciones o de ser normas que contienen mandatos o imponen obligaciones a los poderes públicos o de configurarse como elementos esenciales de un Ordenamiento

²⁸ J.A. TARDÍO (2011, p. 303 y ss).

objetivo de la comunidad nacional, como declara respecto de esto último la STC 25/1981²⁹. Por ello, pueden cumplir las mismas funciones que los Principios Generales del Derecho: informadora, interpretativa e integrativa del Ordenamiento jurídico.

Por ello, encontramos en nuestra jurisprudencia constitucional, principalmente, sentencias que proclaman con carácter general la aplicación de los derechos fundamentales como principios (por ejemplo, las SSTC 21/1981 y 97/1984) y sentencias que califican expresamente como Principios Generales del Derecho ciertas normas constitucionales concernientes a los derechos fundamentales (así, la STC 132/1989).

De otra parte, nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que *los principios constitucionales del art. 9.3 CE pueden operar como garantía de los derechos fundamentales*, de modo que, si su contravención supone una vulneración de los derechos que dichos principios protegen, pueden ser objeto de control por la vía del recurso de amparo constitucional. Lo que ocurre, por ejemplo, con el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos del art. 9.3 CE, puesto que su contravención puede acarrear, a su vez, la lesión del derecho de libertad personal, al aplicar una ley posterior más restrictiva a un inculpado en situación de prisión preventiva acordada con arreglo a una ley anterior más favorable (STC 32/1987).

VIII. Importancia de los Principios Generales del Derecho para el Derecho Administrativo en general y para el Derecho Urbanístico en particular.

Dentro de las motivos que se han destacado como determinantes de su importancia para el Derecho Administrativo, quizá el que debemos resaltar aquí es que todos los principios en general constituyen un límite al ejercicio de potestades discrecionales y, en especial, el principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE³⁰.

²⁹ S. MUÑOZ MACHADO (2006, ps 428-434).

³⁰ J.A. TARDÍO (2011, p. 314 y ss).

Pero también hay que resaltar su condición de límite al ejercicio de la potestad reglamentaria en particular³¹ y de otras potestades, como la sancionadora o las potestades legitimadoras de la denominada actividad de ordenación, limitación o policía³².

Precisamente, estas últimas manifestaciones cobran especial relevancia en el ámbito del Derecho Urbanístico, habida cuenta de que los planes territoriales y urbanísticos tienen la consideración de normas reglamentarias y la gestión urbanística y la edificación y uso del suelo están mediatizadas por la actividad administrativa de ordenación, limitación o policía y sus potestades propias. Como también está afectada la disciplina urbanística, en la que confluyen la potestad de restauración de la legalidad urbanística, por un lado, y la potestad sancionadora de la Administración, por otro, ante la comisión de infracciones urbanísticas.

Todos los sectores del Derecho Urbanístico están afectados por los Principios Generales del Derecho, como puede comprobarse en el caso del principio de proporcionalidad, que incide tanto en el planeamiento territorial y urbanístico, en la gestión urbanística y la edificación y uso del suelo y en la citada disciplina urbanística.

Entre todos los principios confluyentes en la materia, hemos seleccionado (porque son los que más veces han sido invocados por la jurisprudencia), los de legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; seguridad jurídica, irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y confianza legítima; publicidad y transparencia; participación ciudadana; jerarquía, competencia y especialidad normativas; igualdad; distribución de beneficios y cargas; y proporcionalidad.

³¹ J.A. TARDÍO (2011, p. 319 y ss).

³² J.A. TARDÍO (2011, p. 321 y ss).

CAPÍTULO TERCERO. LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE INTERDICCIÓN DE ARBITRARIEDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS.

I.- Concepto y proclamación del Principio de legalidad en nuestro Ordenamiento jurídico y la conexión del principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos con el primero.

1. La primera cuestión que plantea el Principio de Legalidad es qué entendemos por legalidad a sus efectos.

A) En un sentido muy amplio, con la locución “principio de legalidad” se alude, en realidad, a la idea misma de Estado de Derecho, que supone el sometimiento de todos los poderes públicos y de los ciudadanos al Derecho; lo que está proclamado explícitamente en el art. 9.1 de la Constitución, cuando dice que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico” y se vuelve a recoger en el 9.3, en sus simples términos.

Y, en ese sentido amplio, equivalente a todo el Estado de Derecho, resalta también la proscripción de la arbitrariedad, porque, en dicho tipo de Estado, las decisiones de los poderes públicos deben tener siempre un fundamento objetivo³³ y no ser fruto de la mera voluntad o capricho de los mismos, que es la esencia de la arbitrariedad³⁴.

El sometimiento a la legalidad en sentido amplio de todos los poderes públicos, se despliega después en que el Poder Legislativo está sometido a la Constitución y a la distribución de competencias normativas que la misma establece. El Poder Judicial no sólo está sometido a la Constitución, sino también a las normas con rango de ley, como indica el art. 117.1 de la Constitución cuando dice que los jueces y magistrados están “sometidos únicamente al imperio de la ley”. Y, en relación con el Poder Ejecutivo, el art. 97 de la Constitución consigna que el Gobierno (de la Nación) ejerce sus funciones de acuerdo con la Constitución y las leyes y el art. 103.1 del texto constitucional proclama que la Administración “actúa [...] con sometimiento pleno a la ley y al

³³ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ subrayan que el Estado de Derecho supone la exigencia imperativa e inexcusable del fundamento adicional de la razón para toda decisión en la que el poder se exprese (2004, ps. 486-487). Y de arbitrariedad por *carecer de fundamento objetivo* habla la STS 18/12/2007 (RJ 2007\9082, en FJ. 2º, párrafo 7).

³⁴ TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, 2008, p. 150.

Derecho”; lo que después es recogido en normas con rango de Ley como es el art. 26.1 de la Ley 50/1997, de Gobierno, y el art. 3.1 de la Ley 30/1992.

B) Precisamente, en relación con las Administraciones públicas, se configura el principio de legalidad en un sentido más estricto, como “principio de legalidad de las Administraciones públicas”, que es uno de los postulados centrales del Estado de Derecho³⁵, que además sirve de base al control jurisdiccional de dichas Administraciones, que es otro, íntimamente conectado al primero³⁶.

En un primer momento histórico, la referencia a esa legalidad se circunscribe a las leyes en sentido técnico, o sea a las leyes aprobadas por el Parlamento y supone que las Administraciones públicas necesariamente tienen que actuar sometidas a tales normas parlamentarias.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ³⁷ nos explican que, en esa primera fase, tal principio es la consecuencia de otros dos principios.

Por un lado, el “principio de supremacía de la ley” (en sentido técnico), como expresión de la voluntad general, según la elaboración de J.J. ROUSSEAU, y como garantía de la libertad según la obra de J. LOCKE y lo recogido en el art. 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, cuando dice que los límites a la libertad no pueden ser determinados más que por la Ley.

Y, por otro lado, el “Principio de división de poderes”, ya que, en su virtud, el Poder Ejecutivo debe sujetar su actividad al límite marcado por las decisiones del Poder Legislativo.

Por tal significado en esta primera fase, se apunta su conexión con la “reserva de Ley” en sentido material, pues explica “la competencia de legislador precisamente para llevar a término regulaciones que afecten a los derechos y libertades”³⁸.

En un momento histórico más avanzado, que conecta con el presente, por legalidad se entiende ya algo más: la totalidad de las normas de un Ordenamiento

³⁵ M. GARCÍA PELAYO (1986, p. 3033) destaca esta nota como una de las resaltadas por O. MAYER como propia del Estado de Derecho.

³⁶ Subraya S. MUÑOZ MACHADO que la legalidad a cuyo sometimiento proclama este principio es el parámetro de que se sirven los jueces y tribunales para controlar las decisiones de la Administración (2005a, p. 1937).

³⁷ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004a, ps. 439-443).

³⁸ S. MUÑOZ MACHADO (2005a, p. 1937). J.A. SANTAMARÍA PASTOR (2001, p. 314) destaca que en realidad la “reserva de ley” es una especie del principio de legalidad como género.

jurídico dado, que incluye no sólo la Ley en sentido técnico (como en la fase precedente), sino también otras normas diferenciadas de la misma, superiores e inferiores. Así se incluye la Constitución, las normas reglamentarias, los Tratados Internacionales y demás normas internacionales, pero también los Principios Generales del Derecho e incluso la costumbre, en tanto en cuanto, las normas legales se remitan a ella.

Tal ampliación de su alcance hace que determinados autores prefieran utilizar los términos de “principio de regularidad jurídica”³⁹; sumisión de la Administración al “bloque de legalidad” (HAURIOU) o de “principio de juridicidad” (A. MERLK).

Y se ha subrayado que, en esta segunda fase, se ha producido una constitucionalización de la legalidad, sustituyéndose la oposición preeminente de la ley en sentido técnico por la de la Constitución con todas sus normas, incluidos los valores, principios y derechos que consagra, que condicionan y delimitan el ámbito legítimo de actuación de las Administraciones públicas⁴⁰.

2. Una segunda cuestión importante que suscita es cuál es el grado de vinculación de las Administraciones al Ordenamiento jurídico.

De nuevo tomamos aquí la exposición de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ⁴¹ para destacar que ello se ha explicado con tres grandes construcciones técnicas: a) la teoría de la aplicación singular de la ley, que sostuvo que la Administración actuaba no por propia autoridad, sino amparada en la autoridad de la Ley y que, por ello, la actividad administrativa era "la simple particularización de los mandatos abstractos de la Ley"; b) la teoría de la “vinculación negativa”, que defendió que la Administración podía hacer *todo* lo que la ley *no prohibía* (MEYER-ANSCHÜTZ) y que la discrecionalidad regía en todo el ámbito no prohibido por la ley; y c) la teoría de la “vinculación positiva”, que ha mantenido que la Administración *sólo* puede hacer aquello que la ley le permite (A. MERKL) y que la discrecionalidad no

³⁹ P. WEIL (1966, ps. 92-93).

⁴⁰ S. MUÑOZ MACHADO (2005a, ps. 1940-1941).

Si la legalidad del “principio de legalidad” cubre todos los principios generales, el control desde todos esos principios generales es un control de legalidad, como ha destacado J. DELGADO BARRIO (1993, ps. 94-95) y, por ello, actuará como un principio genérico de todos ellos. Así se recoge en las SSTs de 18 mayo 1992 (RJ 1992\4219) y 21 de febrero de 1994 (RJ 1994\1455), de las que fue ponente.

⁴¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004a, ps. 443-448).

actúa en todo el ámbito no prohibido por la ley, sino que sólo puede aceptarse, si hay una habilitación del Ordenamiento jurídico que reconozca ese espacio de libertad de actuación.

Para E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ esta última construcción es la que acoge nuestra Constitución de 1978, en su art. 103.1, cuando indica que la Administración actúa con "sometimiento pleno a la Ley y al Derecho"⁴².

Como también es ésta la concepción prevalente en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que la sigue en muchas sentencias. Así, entre otras, en las SSTs de 16/9/1988 -RJ 1988\6717, FJ 3º- y de 29/9/1989 -RJ 1989\6716, FJ 2º-.

Aunque ésta es la posición dominante, hay autores que consideran que, en la práctica, no siempre es así, sino que hay supuestos donde rige plenamente la habilitación legal previa y específica (como es el caso de las sanciones administrativas), pero otros no, como es el de los supuestos de las que la Administración desarrolla acciones de carácter prestacional que favorecen a los administrados o acuerdan intervenciones o actuaciones en sectores económicos de carácter general. En estos casos, la ley se limita a definir criterios muy genéricos de actuación, que luego son concretados por normas, planes o simples actos administrativos (incluso en materias relevantes para los derechos ciudadanos, como es la propiedad del suelo)⁴³.

Aunque también hay autores que matizan lo anterior señalando que la distinción básica a estos efectos es la que diferencia entre actuaciones públicas que poseen eficacia ablatoria, esto es, limitativa o mutiladora de las situaciones jurídicas activas de los sujetos privados (más amplia que el carácter sancionador) y las que carecen de tal eficacia. Sólo en las primeras regiría la vinculación positiva, no sólo respecto de los derechos y libertades del Capítulo II del Título I de la Constitución, en virtud del art. 53.1 de la misma, sino también cualquier situación jurídica concreta que responda a ese carácter limitativo. Las que carecen de tal eficacia, como la de carácter prestacional o subvencionador -de fomento y de servicio público- y las de carácter organizativo interno, se rigen en principio por la vinculación negativa; si bien todavía, en este último ámbito, pueden estar sujetas a la vinculación positiva si conllevan un desembolso de fondos públicos (porque requieren habilitación del crédito presupuestario

⁴² E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004a, p. 447).

⁴³ S. MUÑOZ MACHADO (2005a, ps. 1937-1938). Se refiere, asimismo, a esta contradicción de la doctrina y la práctica J.A. SANTAMARÍA PASTOR (2001, p. 313).

correspondiente) o si se trata de medidas de doble efecto (favorables para unos sujetos y limitativas para otros)⁴⁴.

Pero también hay autores que niegan que la vinculación haya de entenderse como positiva porque el Poder Ejecutivo tiene una posición constitucionalmente definida y dentro de ella la Administración tiene confiada la misión de atender con objetividad los intereses generales, de modo que debe entenderse que ésta cuenta, por imperativo de la Constitución misma, con legitimación suficiente para desarrollar las funciones que la Constitución le confía. A lo que se añade que ello no significa detrimento alguno para la posición constitucional de la ley, pues ésta ocupa una posición predominante respecto de las normas de los demás poderes públicos y puede, en cualquier momento, restringir la libertad de los órganos administrativos, predeterminando el contenido de sus decisiones. Además, la reserva de ley jugará siempre como referencia y límite que el poder ejecutivo no puede rebasar⁴⁵.

3. Siendo la vinculación positiva la concepción reinante, se explica el despliegue del principio de legalidad como la necesidad de que la Administración ostente en cada caso permiso, habilitación⁴⁶, autorización del Ordenamiento jurídico para actuar; lo que conduce al concepto de potestades administrativas, como permisos por el Ordenamiento jurídico para la actuación administrativa (potestad expropiatoria, potestad sancionadora, etc.).

Así se ha definido la potestad como “poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y construido”⁴⁷.

Y se ha destacado que la inexistencia de potestad en el caso de referencia implica la concurrencia del primer vicio de ilegalidad de la actuación administrativa, que es reconducible al supuesto de nulidad de pleno derecho de "incompetencia manifiesta" del

⁴⁴ J.A. SANTAMARÍA PASTOR (2001, ps. 313-314).

⁴⁵ Así lo destaca S. MUÑOZ MACHADO (2005a, ps. 1938-1939). M. SÁNCHEZ MORÓN resalta que la Administración cumple una misión institucional de servicio a los intereses generales y, por eso, salvo en las materias reservadas a la ley en las que la vinculación de la Administración a la ley es positiva, en los demás casos es negativa (2011, p. 63). Y añade que, incluso en las relaciones jurídicas de Derecho Privado, no está sometida a vinculación positiva, sino a la autonomía de la voluntad (2010, p. 64).

⁴⁶ Ha subrayado S. MUÑOZ MACHADO que la idea de habilitación es otra de las centrales de este principio (2005a, p. 1937).

⁴⁷ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004a, p. 449).

art. 62.1, letra b, de la Ley 30/1992. Como también tiene la consideración de vía de hecho administrativa⁴⁸.

4. En este orden de cosas, sobresale la distinción entre potestades regladas y potestades discrecionales.

Potestades regladas son aquellas en las que la legalidad determina agotadoramente todas y cada una de las condiciones del ejercicio de la potestad⁴⁹, de manera que la Administración no goza de libertad en relación con tales condiciones. Y se ha puesto como ejemplo paradigmático la potestad administrativa para controlar las obras, mediante el requerimiento de solicitar licencias de obra. Si se cumplen exigencias establecidas por la legalidad para tales obras, la Administración está obligada a otorgarlas, si no, no.

Las potestades discrecionales son otras en las que la legalidad únicamente establece alguna de las condiciones del ejercicio de la potestad, remitiéndose en cuanto al resto de las condiciones a la estimación subjetiva de la Administración⁵⁰, que puede optar entre diversas posibilidades, todas ellas jurídicamente admisibles, porque la decisión se fundamente en criterios extrajurídicos, ya sea económicos, ya sea de oportunidad⁵¹.

Claros ejemplos de potestades discrecionales son la potestad organizativa, las potestades directivas de la economía y la potestad reglamentaria⁵².

Como también es potestad discrecional la potestad de planeamiento territorial y urbanístico, que es la potestad para aprobar ese tipo de planes, que va a constituir aspecto esencial en este Capítulo.

5. Pero, todavía antes de centrarnos en su aplicación en el sector del Urbanismo, nos falta recordar algunas cuestiones relevantes sobre este tipo de potestades, que saldrán a relucir en las manifestaciones jurisprudenciales y doctrinales.

Por un lado, hay que resaltar que ninguna potestad es absolutamente discrecional, porque siempre van a existir unos elementos necesariamente reglados que tal potestad debe cumplir. Así, la existencia de la potestad, la extensión de la misma, la competencia del órgano administrativo que va a actuar y el fin para el que se atribuye la potestad. Por

⁴⁸ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004a, ps. 494-495).

⁴⁹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004a, p. 460).

⁵⁰ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004a, p. 461).

⁵¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004a, ps. 466-467).

⁵² E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004a, p. 463).

el contrario los elementos que sólo van a estar reglados eventualmente son la forma y el procedimiento, el tiempo y ocasión de ejercicio y el fondo del asunto.

Por otro lado, hay que subrayar que se admiten unos límites al ejercicio de potestades discrecionales, que, a su vez, constituyen vías de control de las mismas: a) los elementos reglados; b) los Principios Generales del Derecho (todos los que estamos analizando aquí: proporcionalidad, igualdad, etc., incluido el presente principio de legalidad de las Administraciones públicas); y c) los hechos determinantes, o realidad fáctica que ideductiblemente tiene que respetar la Administración al actuar la potestad, sin posibilidad de desvirtuarlos.

Dentro del control de los elementos reglados destaca el control del fin, para evitar la desviación de poder, en la que incurre la Administración cuando actúa para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico (art. 70 de la Ley 29/1998), ya sea para fines particulares en lugar de para el interés general, ya sea para fines de interés general distintos del específico previsto por el Ordenamiento jurídico para el caso concreto.

Como también sobresale en dicho control el de la motivación de la actuación, pues ésta es exigida cuando se ejercitan potestades discrecionales, por el art. 54, letra f, de la Ley 30/1992 y por el principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la Constitución.

6. Asimismo, hay que tener en cuenta la distinción entre discrecionalidad y “conceptos jurídicos indeterminados”. Estos últimos, utilizados en la atribución de potestades regladas, se caracterizan porque, “no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación”⁵³. Un caso paradigmático es el de “justo precio” que hay que pagar a quienes se ven privados de sus bienes y derechos, en ejercicio de la potestad expropiatoria.

Las diferencias principales entre estos conceptos y la discrecionalidad son: a) que la aplicación de dichos conceptos sólo permiten una solución justa, mientras el ejercicio de la potestad discrecional admite una pluralidad de soluciones justas, optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del Derecho; b) la aplicación de los conceptos es un proceso reglado que se agota en el proceso intelectual de comprensión de una realidad, en el que no interfiere ninguna decisión de voluntad del aplicador, como es lo propio de quien ejercita una potestad discrecional; y c) siendo la

⁵³ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004a, p. 465).

aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar tal aplicación valorando si la solución a la que ha llegado es la única solución justa que la ley permite; mientras que, en cambio, el juez no puede fiscalizar la entraña de la decisión discrecional, puesto que se entiende justa si se ha producido dentro de los límites de la remisión legal a la apreciación administrativa⁵⁴.

7. Y, por último, hay que *diferenciar la discrecionalidad de la arbitrariedad, recordando que esta última está proscrita por el art. 9.3 de la Constitución*.

La explicación de arbitrariedad que ha imperado desde J. LOCKE es la que entiende ésta como la actuación de los poderes públicos apoyada en su mero capricho, no en razones objetivas⁵⁵.

Siguiendo la exposición sintética de J.A. TARDÍO PATO⁵⁶, podemos destacar los siguientes supuestos de arbitrariedad extraídos de la doctrina científica y la jurisprudencia: a) cuando la decisión del poder público no tiene motivación alguna (en el sentido de exteriorización de la fundamentación) y ésta es exigible; teniendo en cuenta que siempre lo es en el caso del ejercicio de potestad discrecional por parte de la Administración (art. 54, letra f, de la Ley 30/1992); b) cuando, existiendo la motivación (en ese sentido de exteriorización de la fundamentación), la misma no es suficiente, considerable o respetable (en términos de la STS de 13/7/1984, RJ 1984\4673, FJ. 13º), por su carácter indefinido; c) porque no supera el juicio de racionalidad (aquí se incluyen los supuestos de falta de adecuación del acto o norma con la realidad de los hechos o de incoherencias internas del acto); d) porque no supera el juicio de razonabilidad, que incide cuando falta adecuación a la finalidad marcada por la norma y hay ausencia de proporcionalidad, según el estándar de conducta correspondiente a una persona sensata; y e) de discriminación no justificada, que no sólo vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad, sino, asimismo, el principio constitucional de igualdad, pues las SSTC 108/1986 (FJ.18); 65/1990, FJ 6º; y 104/2000 (FJ 8º) nos dicen que la discriminación entraña siempre una arbitrariedad.

II.- Su reconocimiento específico en la legislación del suelo y urbanística.

⁵⁴ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004a, ps. 466-467).

⁵⁵ TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, 2008, p. 150.

⁵⁶ J.A. TARDÍO PATO (2011, ps. 315-318).

En el RDLegis. 2/2008, aunque no se recoja consignado explícitamente el principio como tal, está implícito fundamentalmente en las referencias a la potestad administrativa de restauración de la legalidad urbanística y el deber de su ejercicio por ésta y su promoción por los ciudadanos mediante la acción popular⁵⁷.

En la legislación urbanística de la Comunidades Autónomas, hay referencias implícitas a principio de legalidad, al referirse a la potestad de planeamiento territorial y urbanístico y exigir que tales planes sean acordes a la legalidad urbanística, destacándose tal sujeción como motivo de aprobación o no y del informe previo de los mismos por los órganos competentes⁵⁸.

⁵⁷ En su art. 9.9 se alude a ello para el caso de que la legislación de ordenación territorial y urbanística aplicable sujete la primera ocupación o utilización de las edificaciones a un régimen de comunicación previa o de declaración responsable, y de dichos procedimientos no resulte que la edificación cumple los requisitos necesarios para el destino al uso previsto, pues prescribe que la Administración a la que se realice la comunicación deberá adoptar las medidas necesarias para el cese de la ocupación o utilización comunicada. A lo que añade que la adopción de estas medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística deberán hacerse constar en el Registro de la Propiedad.

En su art. 48.1, se refiere a la acción pública por la que cualquiera pueda exigir la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

Y, en el art. 51.1.c, alude a la incoación del expediente sobre disciplina urbanística o restauración de la legalidad urbanística.

⁵⁸ Así, la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León, prevé, en su art. 54.2, referido a la aprobación del planeamiento general, que “el Ayuntamiento elevará el Plan General o las Normas a la Administración de la Comunidad Autónoma, la cual *examinará* tanto *su legalidad* como los aspectos relacionados con su ámbito competencial, y resolverá sobre su aprobación definitiva antes de tres meses desde la recepción del instrumento [...]”.

La Ley 9/2001, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, en su art. 59.4, letra a, apartado 3º, para el caso de la aprobación de los planes parciales o especiales de iniciativa no municipal, contempla la posibilidad de que el Alcalde niegue la admisión a trámite, por razones de legalidad, incluidas las de ordenación territorial y urbanística.

La Ley 2/2001 de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, que, en el art. 71, referente a la aprobación definitiva del Plan General, después de decir que “la aprobación definitiva del Plan General corresponde a la Comisión Regional de Urbanismo”, añade que ésta “sólo *podrá denegar la aprobación* del Plan y obligar a introducir modificaciones *por razones de legalidad* o para tutelar intereses supramunicipales en relación con los cuales el Gobierno de Cantabria haya asumido competencias”.

Similar mecanismo contempla el Decreto Legislativo 1/2004, que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y

urbanismo del Principado de Asturias, pues, al referirse en su art. 87.2 a la aprobación definitiva de los Planes Generales de Ordenación, en caso de delegación de la competencia autonómica, indica que “el informe de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio será vinculante en lo que se refiere a *la legalidad* del Plan y a la tutela de intereses supramunicipales[...]”.

La Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco, establece, en su art. 91.1, que “la competencia para la aprobación definitiva de los planes generales corresponde a los ayuntamientos en los municipios con población superior a 7.000 habitantes, y a las diputaciones forales en los demás supuestos, en ambos casos previo informe de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco”. Y, en su art. 91.7, precisa que “la desestimación o la suspensión habrán de ser motivadas bien *en razones de estricta legalidad*, con indicación expresa de los preceptos infringidos, bien en afectación a intereses supramunicipales, con expresión de los mismos”.

El Decreto Legislativo 1/2010, que aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de la Comunidad Autónoma de Cataluña, dispone, en su art. 87.2, que “una vez los planes especiales urbanísticos, los planes de mejora urbana y los planes parciales urbanísticos han sido objeto de aprobación inicial [...], los ayuntamientos deben solicitar un informe a la comisión territorial de urbanismo que proceda [...]”. Añade el art. 87.2 que, en dichos Informes, “son vinculantes, únicamente, las prescripciones que contengan fundamentadas *en los motivos* de interés supramunicipal y de legalidad especificados por los apartados 3 y 4”. Y se especifican, en el art. 87.4, como motivos *de legalidad*: b) *el sometimiento a las determinaciones propias del planeamiento urbanístico de rango superior*; c) *la adecuación a la legislación sectorial y urbanística*; y d) *la interdicción de la arbitrariedad*”. Como, además, establece el art. 92, que los *acuerdos de suspensión y de denegación de la aprobación del planeamiento* adoptados por la Administración de la Generalidad, como consecuencia de vicios enmendables o no, “*sólo se pueden fundamentar en los motivos de interés supramunicipal, de legalidad urbanística y de racionalidad urbanística* que especifican los apartados del artículo 87”.

El Decreto Legislativo 1/2014, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, consigna en su art. 49.2 que sólo podrá producirse la denegación por el Consejo Provincial de Urbanismo de la aprobación definitiva de los Planes Generales por los motivos de alcance supralocal o de legalidad establecidos en los dos apartados siguientes. Y en su art. 49.4 precisa que son motivos de legalidad a dichos efectos: a) *el cumplimiento de normas legales y reglamentarias de rango superior y de instrumentos de ordenación prevalentes o de rango superior [...]* y d) *la interdicción de la arbitrariedad*”.

Con respecto a la aprobación de los planes parciales de iniciativa no municipal, se indica en su art. 60.1, letra a, que “el Alcalde podrá denegar la aprobación inicial [...] en casos de ilegalidad manifiesta”.

Y, en el caso de los “Proyectos de delimitación del suelo urbano”, para cuando no haya planeamiento general, dice su art. 74.3 que “la delimitación del suelo urbano se someterá a la

También, hay alusiones implícitas a tal principio, en relación con la ejecución del planeamiento en sentido amplio, al referirse tanto a los programas de gestión (así, a la posible denegación de su tramitación⁵⁹ o a su impugnación por razones de legalidad⁶⁰ o a la denegación de aprobación de los proyectos de reparcelación⁶¹), como a las licencias urbanísticas y órdenes de ejecución (requiriendo que las otorgadas deben ser acordes con dicha legalidad e indicando que se exigen precisamente para ejercer un control del cumplimiento de tal legalidad⁶²). E igualmente abundan en este apartado las exigencias

aprobación definitiva del Consejo Provincial de Urbanismo, que solo podrá denegarla por motivos de legalidad”. Lo que se reitera para el caso de la modificación de dicha delimitación del suelo urbano, por el art. 76.2.

En la Ley 13/2015, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, se contempla, en su art. 158, letra d, que el órgano encargado de la aprobación definitiva del planeamiento podrá “suspender la aprobación por deficiencias expresamente señaladas, por *incumplimiento de la legalidad vigente* [...] que deberá subsanar el Ayuntamiento”.

Por su parte, la reciente Ley 10/2015, de modificación de la ley 15/2001, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, explica en el apartado 4.2 de su Exposición de Motivos, que simplifica el procedimiento de aprobación de los planes, al eliminar el informe previo de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, por entender que *la garantía del cumplimiento de la legalidad* se consolida en el propio procedimiento de aprobación regulado en su art. 76.

⁵⁹ El art. 157.1 de la Ley 5/2006, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, contempla “denegar la tramitación por razones de legalidad” de los Programas de Actuación Urbanizadora, en el momento de su presentación.

⁶⁰ El art. 140.4 de la Ley 5/2014, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, consigna que “la adhesión al programa de actuación integrada no limita al propietario su facultad de *ejercer acciones* fundadas en derecho *para depurar la legalidad del programa de actuación integrada, del instrumento de planeamiento que lo acompaña o de sus actos de ejecución*.”

⁶¹ La Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, prevé, en su art. 136.2, que la ratificación por el Ayuntamiento del proyecto de reparcelación aprobado por la Junta de Compensación sólo podrá ser denegada “por razones de estricta legalidad”.

⁶² La Ley 9/2001, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, nos dice en su art. 6, letra d, que la actividad de ejecución del planeamiento urbanístico incluye, entre otros apartados, “el control de legalidad de los actos de uso y transformación del suelo”.

El art. 171.1 de la Ley 15/2001, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, dispone que “sin perjuicio de cualesquiera otros requisitos administrativos impuestos expresamente por esta Ley, las actividades y los actos de transformación y aprovechamiento del suelo objeto de ordenación territorial y urbanística quedarán sujetos en todo caso a control

explícitas de que los convenios urbanísticos que se aprueben deben ser conformes plenamente con la legalidad urbanística⁶³.

de su legalidad a través de [...] b) La comunicación previa, la autorización y la licencia o los informes sustitutivos de cualquiera de éstas”.

El art. 206.1 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco, indica que “las actuaciones de transformación y utilización del suelo, subsuelo y vuelo objeto de ordenación urbanística quedarán sujetos en todo caso a *control de su legalidad* a través de: [...] b) La autorización y la licencia; c) Las órdenes de ejecución; y d) El sometimiento a comunicación previa o declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

El art. 156.1 del Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Ordenación del Territorio y de la actividad urbanística de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, consigna que, “sin perjuicio de cualesquiera otros requisitos administrativos impuestos expresamente por esta ley, las actividades y los actos de transformación y aprovechamiento del suelo objeto de ordenación territorial y urbanística quedarán sujetos en todo caso a *control de su legalidad* a través de: a) *las licencias, su autorización y el deber de comunicación previa, o los informes sustitutivos de estas*; b) la inspección urbanística, y el sometimiento a control posterior al inicio de actividades, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de las mismas; y c) *órdenes individuales constitutivas de mandato para ejecución* de actividades reguladas por la ordenación territorial y urbanística o la prohibición de las mismas”.

Y la Ley 5/2014, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, bajo la rúbrica “Disciplina Urbanística” que otorga tanto a su Libro III, como al Título Único de dicho Libro, establece como nomenclatura de su Capítulo I “Actividad administrativa de control de la legalidad urbanística”, para regular acto seguido las licencias y las declaraciones responsables del ámbito urbanístico, a partir del art. 213 y ss.

⁶³ La invocación directa de la aplicación del principio de legalidad en este ámbito lo encontramos en la Disposición Adicional Séptima de la ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Bajo la rúbrica “Convenios urbanísticos”, después de autorizar su suscripción, en su punto 1 (la Administración de la Comunidad Autónoma y las entidades locales podrán suscribir, conjunta o separadamente, convenios con personas públicas o privadas, tengan éstas o no la condición de propietarios de los terrenos correspondientes, para su colaboración en el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad urbanística), añade en su punto 2, que “la negociación, la celebración y el cumplimiento de los convenios urbanísticos a que se refiere el número anterior se rigen por los *principios de legalidad, transparencia y publicidad*”.

De un modo más indirecto lo menciona el Decreto Legislativo 1/2000, que aprueba el Texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales

Si bien, es, al aludir a la potestad administrativa de restauración o restablecimiento de la legalidad urbanística, donde las referencias implícitas al cumplimiento del principio de legalidad son más abundantes y donde el cumplimiento del principio de legalidad está incluido en la propia denominación de la potestad⁶⁴.

El principio de legalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito urbanístico aparece con sus dos vertientes de principio de tipicidad y de reserva de ley recogido implícitamente en casi todos los textos normativos urbanísticos autonómicos⁶⁵.

de Canarias, cuando dice, en su art. 109.3, que “la aprobación de los “Convenios urbanísticos de gestión concertada” con motivo del establecimiento del sistema: a) sólo podrá *denegarse por razones de legalidad*”. Y lo mismo consigna el art. 119.3 para los “Convenios urbanísticos de ejecución empresarial”.

Y la ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, dispone en su art. 107, letra c, que el órgano municipal competente para aprobar la iniciativa privada de ejecución del planeamiento por el sistema de compensación deberá adoptar acuerdo sobre la aprobación definitiva de los estatutos y las bases de actuación de la Junta de Compensación o, en su caso, del convenio urbanístico, con las rectificaciones que fueran procedentes *por razones de legalidad*.

⁶⁴ Por eso no tiene sentido que recojamos aquí la referencia a la regulación del ejercicio de tal potestad en todos los textos normativos urbanísticos de las 17 Comunidades Autónomas.

Si acaso, es interesante recalcar cómo algunas de ellas han subrayado que el ejercicio de tal potestad es reglado y de carácter obligatorio, excluyendo pues la discrecionalidad. Así, el art. 199.2 del Decreto Legislativo 1/2010, que aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que dice expresamente que “la potestad de protección de la legalidad urbanística es *de ejercicio preceptivo*”.

Pero todavía más contundente es el art. 232 de la Ley 5/2014, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, que, bajo el título “*Carácter inexcusable del ejercicio de la potestad*”, dispone que “la adopción de las medidas de restauración del orden urbanístico infringido *es una competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio* por la Administración actuante. Ni la instrucción del expediente sancionador, ni la imposición de multas exonera a la administración de su deber de adoptar las medidas tendentes a la restauración del orden urbanístico infringido, en los términos establecidos en esta ley”.

⁶⁵ Sirva de muestra el art. 201 de la ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, que dice que “son infracciones urbanísticas las acciones y omisiones que vulneren o contravengan esta Ley, los Planes y las Ordenanzas, y estén sujetas a sanción y tipificadas en la presente Ley”.

III.- Aplicación por la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito urbanístico de los principios en análisis y referencias doctrinales sobre tal aplicación.

Nuestro análisis va a seguir la sistemática anterior de distinguir entre planeamiento urbanístico; ejecución urbanística en actuaciones integradas o sistemáticas y en actuaciones aisladas o asistemáticas; y ejercicio de las potestades de restauración de la legalidad urbanística y sancionadora.

A) En relación con planeamiento urbanístico, la jurisprudencia muestra sentencias que anulan planes urbanísticos aprobados por ser contrarios a la legalidad que les vincula y, por tanto, al principio de legalidad que estamos examinando.

Sin pretender agotar la casuística, en unos casos, la contravención de la legalidad se produce en la clasificación del suelo⁶⁶; en otros, en la calificación del mismo⁶⁷ que

O el art. 211.1 del Decreto Legislativo 1/2010, que aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que consigna que “son infracciones urbanísticas todas las acciones o las omisiones tipificadas como tales por esta Ley”.

O el art. 245.1 de la Ley 5/2014, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, que indica que “son infracciones urbanísticas las acciones y omisiones tipificadas y sancionadas en esta ley”.

⁶⁶ La STSJ del Principado de Asturias de 29 de noviembre de 2005 (LA LEY 231988/2005) resolvió un recurso contra el acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias (CUOTA) de 1998 que aprobó el texto refundido de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Caravia, en la parte que afectaba a la extensión de una servidumbre de protección en el ámbito del núcleo urbano de una finca. La recurrente invocaba que debían ser de 20 metros desde la ribera del mar hasta donde se encontraba la finca. Pero la Administración estimaba que la finca se encontraba dentro de los 100 metros de la servidumbre de costas fijada por la ley de costas de 1988. El recurso fue estimado por el Tribunal y se anuló el acuerdo en lo que afectaba la parcela de la recurrente por considerar probado que tenía carácter de suelo urbano en el momento de la aprobación de la ley de costas y, en base a la disposición transitoria 3ª de la misma, en tal caso se limitaba la restricción de la servidumbre de costas a los 20 metros. Concretamente, afirmó, en su FJ 3º, que “el plan se halla sujeto a principio de legalidad y, de entrar en colisión con los preceptos de la Ley de Costas, deviene ineficaz y nulas sus determinaciones”.

⁶⁷ La STSJ de La Rioja de 21 de abril de 2008 (LA LEY 207196/2008) enjuició un recurso contra una resolución de 2.006 de la Conserjería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno de La Rioja que había estimado en parte el recurso de alzada contra la

los planes incorporan; en otros, en el incumplimiento de trámites o requisitos legales para su elaboración⁶⁸; y, en otros, en elementos relativos con la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios, al contemplar cesiones no previstas en normas con rango de Ley⁶⁹. Y, en algunas de las sentencias recaídas, la invocación a la vulneración del principio de legalidad es directa⁷⁰.

aprobación definitiva del Plan General Municipal de Briñas. El recurso fue estimado y se dejó sin efecto la aprobación definitiva del Plan General en lo atinente a la calificación de uso industrial y almacén para la zona de ordenación IV, junto con la altura máxima que se estableció para ella, por entender que ello era contrario a Derecho, lo que se predicó, igualmente, de la zona V.

Y para justificarlo invocó, en su FJ 6º, la STS de 18 de mayo de 1.992 (RJ 1992/4219), que recordaba que “[...] el carácter discrecional de un aspecto del planeamiento, en ausencia de intereses supralocales, excluye, sí, el control de oportunidad pero no *el de legalidad* y más concretamente el que se desarrolla a la luz de los principios generales del Derecho”, a lo que añadía la referencia a que “la Administración no sólo está sujeta a la Ley sino también al Derecho –artículo 103.1 de la Constitución-, es decir a algo distinto de la Ley y que se identifica con los principios [...], la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas [...]”.

⁶⁸ La STSJ de Andalucía de 3 de noviembre de 2009 (LA LEY 294631/2009) resolvió el recurso frente al Acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cádiz, de 2007, que aprobó el Plan General de Ordenación Urbanística de Chiclana de la Frontera y su publicación. El recurso fue estimado por el Tribunal y se anuló el citado Acuerdo, por entender que no se habían respetado los trámites ni requisitos legales, apartándose del procedimiento de elaboración legalmente establecido.

Ya, en su momento, F. LÓPEZ MENUDO (1992, ps. 51-52) destacó, con carácter general, la necesidad de seguir los procedimientos como exigencia del principio de legalidad.

Y J. L. MEILAN GIL (1995, ps. 49-50 de su versión electrónica), en el ámbito urbanístico, ha resaltado que el “principio de legalidad impone la necesidad de observar el procedimiento previsto en el ordenamiento para la elaboración de las normas, exigencia ésta plenamente aplicable a los planes urbanísticos y por tanto a las Normas Subsidiarias del Planeamiento dada su naturaleza normativa”.

⁶⁹ Así, la STS de 23 de octubre de 1990 (RJ 1990\8385) Es criterio de esta Sala manifestado en resoluciones recaídas en asuntos sustancialmente iguales al presente, en los que incluso se impugnaban indirectamente determinadas normas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, en cuanto dieran cobertura a actos administrativos como el aquí impugnado, que las cesiones gratuitas obligadas a los propietarios (sea en terrenos o en su equivalente económico), en cuanto tocan al derecho de propiedad privada -S.T.C. de 26 de marzo de 1987 (RTC 1987\37)-, de conformidad con los arts. 31-3 y 33 de la Constitución de 1978 *deben regularse de acuerdo o con arreglo a la Ley*. Lo cual no impide el ulterior desarrollo

Como igualmente se ha pronunciado la jurisprudencia sobre los convenios urbanísticos que afectaban a la potestad administrativa de planeamiento territorial y urbanístico, en contravención del principio de legalidad⁷¹.

Pero especialmente interesante es la jurisprudencia que aplica los límites de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico y llega a la anulación del mismo, con la calificación explícita o implícita de arbitrariedad por falta de racionalidad. Paradigmáticas son las Sentencias que anularon por considerar que no se respetaron los

reglamentario, como es el caso de la estructura de nuestro ordenamiento jurídico urbanístico - véase FJ. 2.º de la S. T. S. de 22 de enero de 1988 (RJ 1988\330)-. *Por tanto, dada la naturaleza normativa de los planes urbanísticos, sólo en la medida en que éstos se ajustan a la Ley -art. 76 de la Ley del Suelo- pueden sus determinaciones tenerse por conformes con el Ordenamiento Jurídico.* Las S.T.S. de 30 de enero de 1984 (RJ 1984\224), 14 de marzo de 1984 (RJ 1984\1330), 11 de septiembre de 1986 (RJ 1986\5962) y 22 de enero de 1988, han considerado contrarias a Derecho cesiones obligatorias y gratuitas no previstas en la Ley. De ello se desprende que son ilegales las determinaciones del citado Plan General (7-2-4) que imponen entre las cargas la cesión obligatoria del equivalente económico de terrenos cuyo destino dotacional no ha de estar vinculado a las previstas para suelo urbano en el art. 83-3 de la Ley del Suelo, superándolas [...].”

⁷⁰ Especialmente, la atrás citada STSJ del Principado de Asturias de 29 de noviembre de 2005 (LA LEY 231988/2005).

⁷¹ La STJ de la Comunidad Valenciana de 10 de febrero del 2015 (ROJ: STSJ CV 220/2015) revoca la Sentencia apelada por no pronunciarse, ni resolver, la posible vulneración del Convenio de la Disposición Adicional Cuarta puntos 3 y 4 de la LUV, pues “[...] dado el tenor literal de esta disposición y dado que el Convenio urbanístico litigioso es un convenio de planeamiento y por tanto susceptible de afectar a la potestad de planeamiento que corresponde a la Administración autonómica, *el sometimiento al principio de legalidad*, exige que el Convenio respete el carácter público de la función urbanística y en particular las reglas de esta actividad exigidas la normativa autonómica, bajo sanción de nulidad. La LUV regulaba en la Comunidad Valenciana estas reglas atendiendo a las fechas en la que fue aprobado el Convenio y la jurisprudencia ha reiterado que la potestad de planeamiento no puede responder a los intereses de un particular y solo vincula a las partes que han suscrito el Convenio, pero no vinculan el ejercicio de la potestad por la Administración pública. El "ius variandi" que corresponde a la Administración no puede tener ningún límite en los convenios suscritos por la Administración y particulares y por ello la tramitación del procedimiento del convenio tiene que respetar los intereses generales y las garantías legalmente establecidas, pudiendo acceder a la naturaleza normativa del Plan, mediante su incorporación al contenido de este, sin que puedan alterarse los criterios legales de planeamiento, como los estándares urbanísticos o las jerarquías de planes”.

hechos determinantes o realidad fáctica⁷². Y también la que destacó falta de racionalidad por incoherencia de la calificación del suelo que permitía en una misma manzana dos usos incompatibles⁷³.

Y también podemos mostrar sentencias que anulan el planeamiento por arbitrariedad derivada de falta de razonabilidad, que, en resumidas cuentas, se reconduce a la contradicción con el principio de proporcionalidad⁷⁴.

⁷² Así, p. ej., la STS de 23 de enero de 1989 (RJ 1989\427, FJ 2º) que declara que el hecho de que un edificio tenga interés histórico-artístico o no lo tenga no es algo que la Administración pueda alterar en el ejercicio de su potestad discrecional para aprobar planes urbanísticos e incluir un edificio en el Catálogo urbanístico de bienes y espacios protegidos, diciendo que “*los hechos son tal como la realidad los exterioriza. No le es dado a la Administración inventarlos o desfigurarlos aunque tenga facultades discrecionales para su valoración*”. Como también declara que, si la decisión administrativa planificadora no es acorde con tal realidad, la misma será antijurídica, por (rebasar ese límite de la discrecionalidad y) vulnerar el principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE.

Y, en la misma línea, se había manifestado anteriormente la STS de 1 de diciembre de 1986 (RJ 1987\417, FFJJ 2º y 3º) con respecto a la ubicación urbanística por el Plan General de Rubí (provincia de Barcelona) de un cuartel de la Guardia Civil en un emplazamiento que no reunía las características adecuadas para ello (pues tenía dificultad de acceso y estaba calificado anteriormente como jardín urbano).

⁷³ La STS de 15 de diciembre de 1986 (RJ 1987\1139) anula la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Tarrasa que contempla, en una misma manzana, dos calificaciones urbanísticas distintas de modo irracional, porque, mientras una es para una guardería, la otra es para industria considerada como actividad molesta, nociva y peligrosa.

A ella se ha referido como ejemplo de irracionalidad del planeamiento J. DELGADO BARRIO (1993, ps. 106-107) y E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004, p. 488).

Otra incoherencia destacada por F. GARCÍA RUBIO (2001, ps. 32-35 de su versión electrónica) es la falta de congruencia de la formulación gráfica o normativa del planeamiento con la memoria del mismo..

⁷⁴ Así la STS de 18 de julio de 1988 (RJ 1988\5914), que anula el Plan General de Ordenación de Bañolas, por recoger una calle con un estrechamiento a la mitad de la misma, que crea un cuello de botella circulatorio.

Igualmente, la STS de 21 de febrero de 1994 (RJ 1994\1455), que ratificó la Sentencia de instancia, que, a su vez, consideró legal el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Castellón de 1988 por cuya virtud se denegaba la aprobación definitiva del Proyecto de Modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Vall de Uxó en lo que respecta a una calle, por no estimarse conveniente ni oportuna la reducción de la anchura de la

B) En cuanto a la ejecución urbanística mediante actuaciones aisladas o asistemáticas, encontramos sentencias que enjuician supuestos de otorgamiento de licencias urbanísticas con contravención del principio de legalidad⁷⁵ o de

misma de 10 a 6 metros, con el único objeto de legalizar infracciones urbanísticas existentes. Y lo que invoca la Sentencia es que tal modificación no tenía la racionalidad exigible desde el punto de vista del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Como también dice que se abandonó una anchura que era la más adecuada a las necesidades de la misma, que es la característica de la razonabilidad y de la proporcionalidad.

Y, también, STS de 4 de abril de 1990 (RJ 1990\3587) que anula otro Plan urbanístico porque incluía una circunvalación con pendientes superiores al 25 por 100, de costosísima ejecución e innecesaria, por estar situada a poco metros de otra circunvalación que cumplía idéntico objetivo.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ han aludido a esas dos sentencias citadas como supuestos de reconocimiento de falta de adecuación para la satisfacción del fin propio (2004, p. 489).

⁷⁵ Sobre esta cuestión giró la STS de 22 de enero de 1998 (RJ 1998\581). Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la denegación tácita de petición dirigida al Ayuntamiento de Abanto y Ciérvana (Vizcaya) a fin de que anulase la licencia otorgada para la construcción de un edificio en una calle de dicha localidad, ordenando la paralización de las obras que se venían realizando, con demolición de lo construido y apertura de expediente que depurase las eventuales responsabilidades, fue estimado por Sentencia de la Sala correspondiente del TSJ del País Vasco de 30-4-1991, que anuló los Acuerdos del referido Ayuntamiento de 1983 y 1985 que autorizaron la licencia referida y ordenó la demolición de las obras realizadas y la apertura de expediente para depuración de las responsabilidades administrativas a que hubiese podido dar lugar la actuación objeto del procedimiento. Formulado Recurso de apelación, el TS lo desestimó y aceptó los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

Concretamente el FJ 6º de la sentencia apelada dice: "la Administración Municipal: a) vulnera el principio de obligatoriedad de los Planes Urbanísticos acogido en el artículo 57 de la Ley del Suelo, que impone el cumplimiento de los mismos, por igual, a la Administración y a los particulares y sanciona con la nulidad de pleno derecho los actos que otorguen "reservas de dispensación" dirigidas a dispensar, en el caso concreto, el cumplimiento de la norma general obligatoria; b) produce una evidente quiebra del *principio de legalidad en el otorgamiento de licencias*, también acogido en el artículo 178.2 de la Ley del Suelo que, según reiteradísima jurisprudencia -por, todas, SSTS 27 mayo 1967 (RJ 1967\3073), 25 mayo 1972 (RJ 1972\2512), 24 octubre 1974 (RJ 1974\3826), 24 junio 1975, 19 junio 1979 (RJ 1979\2958), 26 septiembre 1980 (RJ 1980\3453), 18 julio 1984 (RJ 1984\4388), 21 mayo 1985 (RJ 1985\4765) ...- define el carácter reglado de esta forma de intervención municipal en la actividad de los particulares, a cuyo través no se crean propiamente derechos sino que se controla la acomodación de su ejercicio a la normativa vigente, lo que hace que tal adecuación entre la

autoimpugnación, mediante recurso contencioso-administrativo de lesividad, de licencias obtenidas por silencio positivo contrarias a la legalidad⁷⁶ o que destacan la

actividad edificatoria y la norma urbanística constituya el presupuesto tanto de la existencia de la licencia municipal, como del mantenimiento de su lícita vigencia”.

La STSJ de Andalucía de 21 de octubre de 2010 (LA LEY 282781/2010; ROJ STJ AND 6239/2010) enjuició la adjudicación de una licencia urbanística para la construcción de un edificio de 67 viviendas, con invocación de que un Plan que no estaba aprobado de forma definitiva. El resultado fue la anulación de tal licencia por invocación del carácter preferente del principio de legalidad frente a otros principios y por el carácter reglado de las licencias de obra.

Dice en su FJ 3º lo siguiente: “como todo acto administrativo producido por una Administración pública la licencia de obras debe responder al principio de legalidad, en el sentido de entender que la Administración sólo puede actuar cuando la norma se lo permite. Es lo que se llama principio de *vinculación positiva* de la Administración. La Administración sólo puede hacer aquello para lo que se encuentra legalmente habilitada. Este principio general, que tiene reflejo constitucional en el artículo 103, cuando se proyecta sobre la concesión de licencias urbanísticas se encuentra aún más reforzado por la legislación específica. La licencia es un acto rigurosamente reglado que debe otorgarse necesariamente cuando la petición de la misma reúne las condiciones fijadas por la norma para la actividad solicitada.

E invoca, en este punto, las SSTs, Sala 3.ª, Sección 1.ª, de 8 julio, 22 septiembre, 16 octubre y 13 noviembre 1989 y 29 enero 1990, y de 6 mayo 1998 que declaran que la licencia constituye un acto debido en cuanto que necesariamente "debe" otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable.

Y la STSJ de Andalucía de 17 de noviembre de 2010 (LA LEY 287633/2010), por su parte, resolvió el recurso presentado por la Junta de Andalucía contra el Ayuntamiento de Marbella y contra una mercantil beneficiaria de la concesión de las licencias, en calidad de codemandada, porque se concedió la licencia para construir un edificio de nueve alturas que no era compatible con el planeamiento vigente. El Ayuntamiento se remitió a una revisión del PGOU para no aplicar el PGOU vigente de 1986. Y la Sentencia concluyó con la procedencia de anulabilidad de la licencia por haberse otorgado sin someterse a ningún planeamiento vigente, vulnerando el Ordenamiento jurídico directa e inmediatamente.

⁷⁶ La STJ de la Comunidad Valenciana de 6 de marzo de 2015 (ROJ: STSJ CV 812/205) resuelve un recurso de apelación en el que se recurre una sentencia que desestima el recurso de lesividad interpuesto por el ayuntamiento de Benicarlo contra el Decreto de la Alcaldía de 2008, por el que se declaró que una entidad privada había obtenido por silencio administrativo licencia para la ampliación de unas naves, porque, a juicio de la Sentencia apelada no se había concretado la eventual concurrencia del quebranto de los intereses públicos que supondría el acuerdo municipal declarado lesivo. La Sentencia del TSJ revoca la Sentencia de instancia estimando la apelación con la fundamentación siguiente:

“[...] el tema preponderante, en lo que a nosotros importa, no está tanto en el quebranto que

primacía de la legalidad que impide otorgar la licencia sobre una pretendida igualdad en la ilegalidad⁷⁷.

En este apartado destaca el control de la adjudicación de las licencias afectadas por normas que incluyen conceptos jurídicos indeterminados⁷⁸.

haya sufrido o podido sufrir el interés de la corporación local, sino en si ha infringido de manera grave una norma jurídica.

Este es el único interés de la lesividad, (facultad de revisión restrictiva para los actos declarativos de derechos), que deriva de la obligación de que, en un Estado de Derecho, *la Administración, debe respetar necesariamente el principio de legalidad*. Basta con que la licencia infrinja una norma, (ley o reglamento), para que pueda declararse lesiva, como ocurre en el caso de autos, en el que explícitamente consta, según reiterados informes que, la parcela para la que se pretende la licencia, no tiene la condición de solar, por no reunir los requisitos y servicios que menciona el art. 11 de la Ley Urbanística Valenciana, (determinante del estatuto del propietario y su derecho a edificar según los arts. 20 y 21 del mismo cuerpo legal), hasta el punto de implicar un área de ilegalidad por desarrollo espontáneo, que necesita de programación y gestión. Así pues, debe concluirse que, existe una norma que resulta violada por la licencia obtenida por silencio, que es el artículo que se ha citado de la LUV. De forma tal que, existe un explícito interés público urbanístico vinculado al cumplimiento de esta norma, consistente en impedir un urbanismo de facto, sin ningún tipo de orden, sin garantías de servicios y consumidor de recursos asistemáticos, no articulados e invertebrados, con lo que entendemos que, la violación articulada, es además manifiestamente grave”.

⁷⁷ Véase STS de 23 de noviembre de 2003 (RJ 2000\9063), FJ 7º. La STS de 30 de abril de 1997 (RJ 1997\2800), FJ 5º, sostiene la misma doctrina, pero, ante la ausencia de referencia en el Registro de la Propiedad de lindero con camino y la falta de prueba por el Ayuntamiento de que exista un camino en la superficie donde se ha solicitado la licencia, utiliza el título comparativo invocado por el actor consistente en que a otro vecino sí que se le ha dado licencia para edificar en la zona del camino invocado como “indicio de que parece ser que hasta ahora el Ayuntamiento no lo ha considerado tal, pues en otro caso habría adoptado entonces las medidas que el ordenamiento urbanístico exigía”.

⁷⁸ La STS de 31 de diciembre de 1988 (RJ 1988\10293, FJ 5º) enjuició una denegación de licencia de obra bajo la alegación de “ruptura de la armonía del paisaje”.

Dice la Sentencia que “las expresiones legales que acaban de recogerse *cobijan conceptos jurídicos indeterminados de indudable naturaleza reglada, lo que excluye toda discrecionalidad -incompatible con la naturaleza de la licencia urbanística-*, aunque desde luego en su aplicación ha de reconocerse a la Administración un cierto margen de apreciación en razón del halo de dificultad que caracteriza el espacio de incertidumbre que media entre las zonas de certeza positiva y negativa. Más concretamente será de advertir que la edificación que se pretende llevar a cabo habría de radicar en un monte plantado de coníferas que forma

Y, en cuanto a la ejecución urbanística mediante actuaciones integradas o sistemáticas, pueden, asimismo, encontrarse sentencias que enjuician la aprobación de los correspondientes programas desde el prisma de su cumplimiento del principio de legalidad⁷⁹.

«una especie de parque natural privado» y ofrece «una bonita perspectiva que se empieza a ver cercada de edificaciones» con el riesgo de que se pierda un «paisaje natural tan armonioso» -folios 95 v. y 96, informe del Aparejador perito procesal-.

Así las cosas, ha de entenderse, por una parte, que la edificación para la que se pretende la licencia ofrece un cierto «riesgo» para la armonía del paisaje, sin que, por otra, existan datos suficientes para poder afirmar que efectivamente vaya a «romper» aquella armonía; para decidir esta cuestión sería preciso un estudio completo de las características del monte, su belleza y su perspectiva en relación con el aspecto, altura y configuración de la edificación pretendida”.

Por ello concluye diciendo que “*resultará adecuada* no la práctica de pruebas para mejor proveer sino *una anulación de actuaciones a fin de que con un estudio detallado del monte y de las edificaciones pretendidas y con audiencia del interesado la Corporación adopte la decisión adecuada a Derecho*”.

⁷⁹ La STJ de la Comunidad Valenciana de 27 de febrero del 2015 (ROJ: STSJ CV 732/2015) resuelve un recurso en el que los recurrentes solicitan la anulación del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 2010 y la retroacción del procedimiento a fecha anterior a la aprobación del Programa de 2009, por considerar que el artículo 28.3 de la LUV, es un mandato imperativo y que la propuesta de Ordenanza ha de contenerse en el Programa y que su aprobación posterior supone una vulneración del procedimiento legalmente establecido y del principio de legalidad y sometimiento de las Administraciones públicas a la ley y el Derecho y que lo que hubiera sido procedente era la anulación o suspensión del Acuerdo de 2009 aprobando el PAI y requerir al adjudicatario para que aportara propuesta de ordenanza, integrar ésta en el programa y aprobar de modo conjunto el programa y la ordenanza. Frente a ello, la Sala asume tal argumentación, pero desestima tal pretensión por no haberse impugnado en tiempo y forma el correspondiente Acuerdo. Dice exactamente:

“Es evidente que la exigencia de aprobación del Programa y la Ordenanza al mismo tiempo, no es baladí, ya que en el Proyecto de Urbanización deberían constar los servicios preexistentes y la consideración de, si éstos son validos para la urbanización o es necesaria su total sustitución como si se tratara de una primera instalación y en ese sentido *el Ayuntamiento debió de suspender la aprobación del Programa hasta elaborar un texto refundido y aprobar el Programa y la Ordenanza al mismo tiempo ya que únicamente la tramitación conjunto del Programa y de la Ordenanza permitía una integración de las propuestas del programa alternativa técnica y proyecto de urbanización que tuviese en cuenta los servicios preexistentes*, la validez de estos para la urbanización o su nueva implantación, y la plasmación de ello en el canon de urbanización. Ahora bien el problema

C) Ahora bien, el sector en el cual se plantea de modo más abundante la aplicación del principio de legalidad en este ámbito es –como dijimos atrás- el de la restauración de la legalidad urbanística y así se refleja en la jurisprudencia, que invoca aquí la prelación del principio de legalidad como vinculación positiva no sólo sobre el principio de proporcionalidad⁸⁰, sino también sobre el principio de igualdad, en el sentido de que no se admite invocar la igualdad en la ilegalidad⁸¹.

D) En el apartado del ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito urbanístico, con sus dos vertientes de principio de tipicidad y de reserva de ley, no son tan habituales las Sentencias específicas, porque, en último término, rige la

para estimar estas alegaciones surge, al ser firme en vía administrativa el Acuerdo plenario de 2010, sin que conste, ni se alegue que haya sido recurrido ante la jurisdicción contenciosa, lo que impide pronunciamiento judicial sobre la anulación del Programa y en particular sobre la Resolución de 2010”.

⁸⁰ Así, las SSTS de 16 de mayo de 1990 (RJ 1990\4167); 3 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9389); de 28 de abril de 2000 (RJ 2000\4953), FJ 5º; y de 2 de octubre de 2002 (RJ 2002\8858), FJ 2º, al referirse a la incidencia del principio de proporcionalidad en el apartado de la restauración de la legalidad urbanística, dicen que:

“En los casos de actuaciones que, como la que se enjuicia, contradicen el planeamiento urbanístico la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. No tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos (así se declara, por ejemplo, en los mismos casos resueltos en las sentencias de 16 de mayo de 1990 y de 3 de diciembre de 1991) por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad. *La vinculación positiva de la Administración Pública a la Ley (art. 103.1 CE) obliga a ésta a respetar la Ley: es decir, a ordenar la demolición*”.

Como también cabe invocar aquí la Sentencia de 8 de noviembre de 2005 del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, en el caso *SALIBA v. MALTA* (solicitud nº 4251/02), que consideró que hay proporcionalidad si la demolición satisface las exigencias de la legalidad y no es arbitraria (apartado 36). Sobre ella, abundamos al estudiar el principio de proporcionalidad.

⁸¹ Así, la STC 37/1982, FJ 3º, y las SSTS de 21 de mayo de 1998 (RJ 1998\3863); 1 de junio de 1998 (RJ 1998\4378), FJ 2º de la sentencia apelada; y 15 de enero de 2002 (RJ 2002\609), FJ 3º, último párrafo, entre otras.

Sobre este mismo dato abundó V. BOIX REIG (1977, p. 555), con invocación de la STS de 23 de abril de 1975.

jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁸² y del Tribunal Supremo sobre tales vertientes en las sanciones administrativas en general⁸³.

⁸² A. CARCELLER FERNÁNDEZ (2004, p. 22) invoca la STC 127/1990 (FJ 3, letra A), referente al principio de legalidad penal, para afirmar que, como éste, tal principio del orden sancionador urbanístico “implica, al menos, la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior (*lex previa*) y que la ley describa un supuesto de hecho determinado (*lex certa*)”.

Y R. SANTOS DIEZ y J. CASTELAO RODRÍGUEZ (2005, ps.1049-1052) invocan directamente el artículo 127.1 de la Ley 30/1992, que, bajo la rúbrica “Principio de legalidad”, consigna que “la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida en la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este Título”.

⁸³ No obstante, un ejemplo lo encontramos en la STS de 14 de junio de 1983 (RJ 1983\3509).

Destaca esta Sentencia, en el Considerando aceptado 3 de la Sentencia apelada, que, “antes de abordar el examen de la cuestión de fondo planteada menester es hacer referencia a los principios jurídicos que están inspirando todo nuestro sistema sancionador, pues en materia administrativa, como en la penal, rige el *principio de legalidad*, según el cual cabe castigar un hecho o una omisión cuando esté precisamente previsto el sancionarlos y, a su vez, tengan marcada una penalidad, pues la específica calificación de los hechos u omisiones realizadas por el administrado como tales ilícitos administrativos, en modo alguno es facultad discrecional de la Administración, sino bien al contrario, el acto u omisión castigados, tiene que hallarse claramente definidos como falta administrativa dándose la perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud por una parte, y de imputabilidad por la otra; debiéndose rechazar, en todo supuesto, la interpretación extensiva o analógica de la norma, pues de no ser así, y aplicándose otro criterio, sería tanto como reconocer a la Administración una facultad creadora de tipos de infracción y de corrección analógicos, con evidente merma de las garantías jurídicas que al administrado reconoce el art. 25.1 de la Constitución Española (RCL 1978\2836); debiéndose, en fin, tener presente, que si bien es cierto que el órgano administrativo sancionador tiene facultad discrecional para sin rebasar el límite máximo que el ordenamiento jurídico le señala imponer la sanción que estime adecuada, no menos cierto es, que esta facultad discrecional necesariamente hay que entenderla limitada por ese principio incardinado y palpitante en todo sistema sancionador cual es, el principio de la proporcionalidad de la sanción, del que son emanación esos concretos criterios que, para graduar la sanción urbanística de una forma expresa se recogen en el art. 228, párr. 5 de vigente Ley del Suelo”.

Añade, en el Considerando 4º, que “al abordar el tema de fondo planteado, y partiendo del hecho cierto e indiscutido, de que por el hoy recurrente se llevó a cabo la realización de una obra sin haber obtenido previamente la oportuna y necesaria licencia de obras, con lo que queda fuera de toda duda la existencia de la infracción urbanística prevista en el art. 228 de la



Ley del Suelo, dos son las cuestiones que el mismo suscita y que hemos de examinar separadamente, a saber: 1.^a Si se ha hecho o no indebida aplicación del art. 228.6.a) de la citada Ley al no estar publicado al tiempo en que la infracción se produjo el Reglamento de Disciplina Urbanística, con lo que contraviene lo establecido en los arts. 226 y 227 de la misma Ley”.

Y concluye diciendo que “vigente el texto refundido de la Ley del Suelo cuando se llevó a cabo la obra sin licencia, no puede ofrecer duda alguna su aplicación al caso controvertido, pues dicha Ley obliga desde el mismo momento en que la misma entró en vigor, y el que el art. 226 haga referencia a que la clasificación de las infracciones en graves y leves se hará en la forma en que reglamentariamente se determinarán las sanciones que puedan imponerse por consecuencia de la presente Ley, no puede tener el alcance y significado que por la parte recurrente se le quiere dar de no ser aplicable el Cap. 2.^o del Tít. VII de la misma en tanto en cuanto no se publicase el Reglamento correspondiente, pues la propia Ley no supedita su entrada en vigor a la publicación del Reglamento General o en su caso de los Reglamentos parciales a que hace referencia la Disposición final 6.^a, sino que lo que la Ley nos dice es que el régimen jurídico de las infracciones administrativas sería completado por el Reglamento pertinente, como efectivamente lo fue por el Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo de la Ley del Suelo aprobado por D. 2187/1978, de 23 junio”.

CAPÍTULO CUARTO: LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA, CONFIANZA LEGÍTIMA E IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS SANCIONADORAS Y RESTRICTIVAS DE DERECHOS INDIVIDUALES.

I.- Concepto general y reconocimiento de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima en nuestro Ordenamiento jurídico.

Los tres principios que vamos a estudiar aquí están íntimamente ligados, constituyendo el de seguridad jurídica la base principal de los otros dos (por eso es más general que ellos), como veremos a continuación, por lo que es común que, cuando en el ámbito urbanístico se plantee uno de ellos, salgan a relucir los otros dos.

A) El principio de seguridad jurídica está proclamado explícitamente en el art. 9.3 de nuestra Constitución. Y, en el Preámbulo de la misma, se hace referencia a la *seguridad* sin calificativos, a la justicia y a la libertad como deseos de la Nación española.

En la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, el principio de seguridad jurídica aparece mencionado en múltiples sentencias, con diversos matices.

a) Por un lado, se destaca como un *principio de sentido muy amplio, que se define como la suma integradora y equilibrada de todos los principios recogidos en el artículo 9.3 del texto constitucional*. Dice concretamente el TC que “la seguridad jurídica, [...] *es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad [...] equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad*” (STC 27/1981, FJ 10)⁸⁴.

b) Pero por otro lado, se indica que *no se agota en la adición de estos principios, pues, si no, no hubiera sido formulada expresamente* (STC 27/1981, FJ 10). Y, en relación con este *sentido más restringido*, el TC no nos aporta una definición clara y

⁸⁴ Una explicación de esta concepción amplia de seguridad jurídica, integradora de otros principios incluidos también en art. 9.3 CE., la podemos encontrar en A.E. PÉREZ LUÑO (2000, p. 28 y ss.) cuando expone lo que califica como condiciones de corrección estructural, (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico): a) *lex promulgata*; b) *lex manifiesta*; c) *lex plena*; d) *lex stricta*; e) *lex previa*; y f) *lex perpetua*.

unívoca, sino que, en diversas sentencias nos va proporcionando distintas acepciones, dimensiones o matices del mismo, que vamos a enumerar en los siguientes puntos.

1. Exige *certidumbre de las normas aplicables*, para que los ciudadanos y poderes públicos sepan cuáles son las normas que rigen su conducta, a qué atenerse de antemano⁸⁵.

Está indicado en la STC 27/1981 (FJ 10) con carácter general cuando dice que la seguridad es *certeza* y, en la STC 182/1997 (FJ 3), cuando consigna que es el “derecho a la certeza y a *saber a qué atenerse respecto del Derecho aplicable*”.

También, en las Sentencias que enlazan el principio de tipicidad penal y sancionador administrativo con el principio de seguridad jurídica, diciendo que el “principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos [...] supone la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir *con suficiente grado de certeza (lex certa)* aquellas conductas y *se sepa a qué atenerse* en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción” (STC 61/1990, FJ 7).

Y, asimismo, en las Sentencias en las que se dice que la *certeza del Derecho* exige que las leyes de contenido constitucionalmente definido no deben contener más disposiciones que las que guardan correspondencia con su función constitucional, debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo indudablemente origina (SSTC 86/2013, FJ 3, y 217/2013, FJ 5, letra a, entre otras)⁸⁶.

⁸⁵ Nos dicen J.L. VILLAR PALASÍ y J.L. VILLAR EZCURRA que “la certidumbre jurídica es la expectativa razonable que todo ciudadano puede esperar, en un Estado de Derecho, para conocer la regulación aplicable a una conducta determinada” (1993, p. 101). “Lo que postula el principio de certidumbre no es tanto el conocimiento de la solución jurídica ante un caso concreto (aspecto que, en definitiva, corresponderá decidir los tribunales) como el derecho a tener una cierta seguridad acerca de la regulación jurídica aplicable a un supuesto o conducta determinadas” (1993, p. 102).

⁸⁶ Dice exactamente la última de ellas: “[...] limitación de contenido es una exigencia del principio de seguridad jurídica constitucionalmente garantizado (art. 9.3 CE), esto es, de la certeza del Derecho que exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de presupuestos generales del Estado, no contenga más disposiciones que las que guardan correspondencia con su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE), debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo indudablemente origina (por todas, STC 86/2013, de 11 de abril, FJ 3).

También cabe citar en el mismo sentido como previas las SSTC 27/1981; 76/1992; y 61/1997, como nos recuerda A. PÉREZ MARÍN (2002, p. 102).

2. Requiere *claridad de las normas y no confusión normativa*, pues, si no, no puede saberse de antemano a qué atenerse (STC 46/1990, FJ 4⁸⁷; 150/1990, FJ 8⁸⁸; y 142/1993, FJ 4⁸⁹). Si bien se destaca también en otras sentencias que no cualquier actuación del legislador contraria a la claridad de las normas o de su aplicación vulnera la seguridad jurídica⁹⁰.

Se inscribe aquí la conocida crítica de E. GARCÍA DE ENTERRÍA no sólo a las leyes de presupuestos que incluyen preceptos que no tienen que ver directamente con su contenido, sino a las denominadas leyes de acompañamiento presupuestario o “leyes de medidas” o “leyes ómnibus”, por vulnerar la seguridad jurídica por dificultar sobremanera el conocimiento de las leyes por los operadores jurídicos y ciudadanos y dejar muy atrás la racionalidad ordenadora de las leyes (1999, p. 77 y ss., en especial ps. 88y 89).

⁸⁷ Dice la referida STC 46/1990 que Ley canaria 14/1987 “ha infringido también el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.) al generar una situación de incertidumbre jurídica en todo lo referente a la legislación de aguas aplicable en el territorio insular. La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que *el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa*, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle *sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas como la que sin duda se genera en este caso dado el complicadísimo juego de remisiones entre normas que aquí se ha producido*. Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no, como en el caso ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes incluso cuáles sean éstas. La vulneración de la seguridad jurídica es patente y debe ser declarada la inconstitucionalidad también por este motivo”.

⁸⁸ Consigna en su FJ 8: “los principios de *seguridad jurídica* y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos exigen que la norma *sea clara* para que los ciudadanos sepan a qué atenerse ante la misma [...]; puesto que *una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia*”.

⁸⁹ Reproduce, en su FJ 4, el FJ 8 de la anterior.

⁹⁰ F. CASTILLO BLANCO (2002, p. 47) alude aquí a una serie de Sentencias del Tribunal Constitucional que matizan lo anterior, tal como la que indica que no atenta por ello contra la seguridad jurídica la que introduce conceptos jurídicos indeterminados cuando el sistema normativo contiene suficientes elementos para delimitar en cada caso concreto cuál sea el alcance de aquel concepto (STC 76/1990) o cuando son indispensables por no sustituibles por referencias concretas (STC 71/1982).

3. Supone *previsibilidad de la medida normativa* (SSTC 182/1997; y 273/2000) o *del cambio normativo* (STC 150/1990, FJ. 8), lo que se ha calificado como vertiente subjetiva de la seguridad jurídica y conecta con el principio de confianza legítima, principio derivado del que estamos analizando⁹¹.

Pero también *previsibilidad de cómo van a ser aplicadas las normas*, que la STC 36/1991 (FJ. 5, párrafo seis) denomina “expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál va a ser la actuación del poder en aplicación del Derecho”⁹².

⁹¹ Indica la citada STC 182/1997, en su FJ 11, letra c: “Sobre el significado del principio de seguridad jurídica en este particular contexto, también hemos señalado que dicho principio, aun cuando no pueda erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico existente (STC 126/1987, fundamento jurídico 11), ni deba entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (SSTC 27/1981 y 6/1983), sí *protege*, en cambio, *la confianza de los ciudadanos*, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, *frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles*, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (STC 150/1990, fundamento jurídico 8º)”. “Determinar, en consecuencia, cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que sólo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta, de un lado, el grado de retroactividad de la norma cuestionada y, de otro, las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto (SSTC 126/1987, fundamento jurídico 11, 150/1990, fundamento jurídico 8º, y 173/1996, fundamento jurídico 3º)”.

A lo que añade en su FJ 13 que “si la afectación de la seguridad jurídica por una norma de retroactividad impropia como la enjuiciada vulnera o no la Constitución es un interrogante al que sólo puede responderse después de analizar las circunstancias específicas que concurren en el caso, especialmente, *la previsibilidad de la medida adoptada*, las razones que han llevado a adoptarla y el alcance de la misma”.

Y dice la STC 273/2000, en su FJ 11: “Por lo que hace a las dudas que suscita la conformidad del precepto cuestionado a la que hemos denominado *vertiente subjetiva de la seguridad jurídica*, reconducible a la *idea de previsibilidad*, es preciso ponderar los diferentes elementos en presencia, pues sólo tras dicha ponderación será posible concluir si el art. 9.3 CE ha resultado vulnerado o si, por el contrario, la seguridad jurídica, que no es un valor absoluto, ha de ceder ante otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos (STC 182/1997, FJ 13)”. En los términos de la misma Sentencia, se trata de “un interrogante al que solo puede responderse después de analizar las circunstancias específicas que concurren en el caso, especialmente *la previsibilidad de la medida adoptada*” (ibidem FJ 13).

⁹² J. LEGUINA VILLA (1987, p. 34) destaca como una de las tres dimensiones de la seguridad jurídica que enumera: la previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias

4. Conlleva *cierta estabilidad de las normas* (STC 182/1997)⁹³, porque un cambio acelerado e irracional de las normas está reñido con la necesidad de saber a qué atenerse de antemano. Ello no puede impedir los cambios normativos, pero se exige que éstos se realicen según los cauces preestablecidos por nuestro Ordenamiento jurídico⁹⁴ y con racionalidad, excluyendo la inestabilidad injustificada.

Dicha dimensión se traduce en el reconocimiento de indemnización por cambios normativos que han sido contrarios a la legalidad (leyes contrarias a la Constitución declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional⁹⁵ o al Derecho Comunitario declarado así por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁹⁶).

acciones o de las conductas de terceros. Y en ella también recalca F. CASTILLO BLANCO (2003, p. 34).

⁹³ Dice exactamente tal Sentencia, en su FJ 2, cuarto párrafo: “*La estabilidad de las normas tributarias es, junto con la claridad y certeza, la base de la confianza de los ciudadanos en el Ordenamiento jurídico y aunque de ello no se sigue un derecho a la inalterabilidad de aquéllas sí obliga, en estos casos, al legislador, a justificar de modo muy riguroso el cambio legislativo retroactivo en derechos, principios y bienes constitucionalmente protegidos*”

La estabilidad normativa como factor de la seguridad jurídica había sido destacado por el Consejo de Estado, en su Memoria de 1992 (p. 2), y destacado por F. SAINZ MORENO (1995, p. 6109; 2001, p. 253).

También abunda en tal necesidad, J. BERMEJO VERA (2010, p. 84).

⁹⁴ J. BERMEJO VERA habla de vinculación de la seguridad jurídica con el deber de los poderes públicos de observar los trámites esenciales para la elaboración de las normas jurídicas (2010, p. 84) y de seguir las técnicas que ha previsto y dispuesto el Ordenamiento jurídico (2010, p. 86).

⁹⁵ STS 29 de febrero de 2000 (RJ 2000\2730). Previamente se había declarado inconstitucional por el TC mediante STC 173/1996 una Ley de 1990 que estableció un gravamen complementario sobre la tasa fiscal que gravaba los juegos de suerte, envite o azar, de aplicación a las máquinas recreativas de tipo B. Sobre ello, V. GARRIDO MALLOL (2004, ps. 205-214).

⁹⁶ Tres SSTS de 17/9/2010 (RJ 2010\7998; RJ 2010\8095; y JUR 2010\353857); la STS de 24/1/2011 (RJ 2011\892, FJ 11); y la STS de 7/3/2012 (RJ 2012\5380) reconocen la responsabilidad patrimonial, por haberse declarado, en la STJUE 6/10/2005, una Ley española reguladora del IVA del año 1997 contraria a una Directiva de la Unión Europea. La indemnización reconocida en la última comprende el importe de lo indebidamente ingresado a favor de la Hacienda Pública (incluida la liquidación practicada por la deuda tributaria, el recargo de apremio, los intereses de demora exigidos al particular y la sanción tributaria impuesta a éste).

Pero también por cambios normativos del Poder Legislativo que habían producido perjuicios individualizados, debido a que la legislación anterior había generado confianza legítima en los particulares reclamantes para realizar fuertes inversiones económicas⁹⁷.

Además, se desenvuelve a través del principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables y de las restrictivas de derechos individuales del art. 9.3 de la Constitución⁹⁸.

E igualmente se articula en la necesidad de que los cambios normativos incluyan regímenes transitorios para respetar situaciones que han comenzado a producirse con la regulación modificada y no se han consolidado, en garantía, asimismo, del principio de igualdad⁹⁹.

5. E implica, igualmente, *garantía de “la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes”*; sentido de la seguridad jurídica que recoge la STC 147/1986 (FJ 4, letra a).

⁹⁷ Cabe citar la STS de 30/6/2001 (RJ 2001\8220, FJ 8º), que argumenta que, una vez pronunciadas por el Tribunal Constitucional las SSTC 28/1997 y 248/2000, resolviendo las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el TS respecto de las Leyes del Parlamento Balear 1/1984, 3/1984 y 8/1985, derogadas y sustituidas por la Ley 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales y de Régimen Urbanístico de las Áreas de Especial Protección de las Islas Baleares, puede pronunciarse sobre la responsabilidad patrimonial del Estado solicitada. Y el resultado es que reconoce el derecho a ser resarcida la entidad recurrente por el perjuicio en los derechos o intereses económicos consolidados e incorporados a su patrimonio, que se concretan en los gastos realizados por la obra urbanizadora en la zona después declarada “área natural de especial interés” por una Ley citada y por la preparación y aprobación de los instrumentos de planeamiento y ejecución aportados para lo anterior.

Anteriores fallos al de esta Sentencia relacionados con la misma cuestión de responsabilidad del Estado Legislador ha estudiado V. GARRIDO MALLOL (2004, ps. 190-201).

Y E. GARCÍA DE ENTERRÍA criticó fuertemente la admisión de este tipo de responsabilidad patrimonial (2005, ps.23 y ss., en especial, p. 56).

⁹⁸ Su significado lo analizamos unos párrafos más abajo.

⁹⁹ Nos remitimos al Capítulo sobre el Principio de Igualdad y a la referencia de la STC 149/1991, FJ 8, letra D.

Pues dicha confianza de los ciudadanos de que *los derechos y demás situaciones jurídicas reconocidos por las normas se van a respetar*, es lo que hace su actividad pueda guiarse con certeza por lo establecido en las mismas.

Estas últimas dimensiones de cierta estabilidad de las normas y respeto de la confianza en lo reconocido en las mismas se ha desarrollado mediante el principio de confianza legítima, filial del de seguridad jurídica, pero también conectado con el de buena fe y vinculación a los actos propios. Le dedicamos en esta introducción un apartado diferenciado, por su especificidad.

Pero apunta, asimismo, a la problemática de la sucesión de normas afectadas por el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables y restrictivas de derechos individuales.

6. No sólo opera en el momento de la producción de las normas (en lo que hemos incidido especialmente atrás), sino en el de aplicación de las mismas.

Aquí salen a relucir diversas manifestaciones en el ámbito de la aplicación por el Poder Judicial (intangibilidad de las sentencias firmes y efecto de cosa juzgada, con las excepciones derivadas del recurso extraordinario de revisión y de la existencia del recurso de amparo constitucional; vinculación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional; exigencia de motivación para separarse del criterio seguido en sentencias precedentes; prescripción de las acciones y caducidad de los recursos por extemporaneidad en la interposición de los mismos [...])¹⁰⁰.

Pero también salen a colación en la aplicación de las normas por el Poder Ejecutivo en general y por las Administraciones públicas en particular (limitaciones de revocabilidad de los actos administrativos de los arts. 102 y ss. de la Ley 30/1992; exigencia de motivación para separarse del precedente y que lo sea con carácter general [...])¹⁰¹.

c) Como punto de partida, no puede invocarse el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE. como precepto infringido que fundamente el recurso de amparo constitucional, pero ha admitido el Tribunal Constitucional que, constituyendo un *valor constitucional* que, al informar todo el Ordenamiento jurídico y presidir la conducta de los poderes públicos, guarda conexión con otros derechos fundamentales y puede ser

¹⁰⁰ Sobre estos apartados ha recalado F. SAINZ MORENO (1995, p. 6114 y ss.; 2001, p. 258 y ss.).

¹⁰¹ Se ha preocupado de tales extremos F. SAINZ MORENO (1995, p. 6112 y ss.; 2001, p. 256 y ss.). Sobre esto último, también J. RODRÍGUEZ ARANA (2013, p. 68).

invocado conjuntamente con ellos (SSTC 119/1988; 12/1989; 133/1989; y 196/1991)¹⁰².

B) El principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables y de las restrictivas de derechos individuales del art. 9.3 de la Constitución, como hemos dicho, es un trasunto del principio de seguridad jurídica¹⁰³, que, no obstante, merece un apartado propio en esta introducción, por sus especiales matices.

Por un lado, hay que tener en cuenta que por derechos individuales objeto de las medidas restrictivas, se consideran los derechos fundamentales del Título I de la Constitución¹⁰⁴, aunque en relación con los Reglamentos la jurisprudencia del Tribunal Supremo lo amplía a todo tipo de derechos subjetivos¹⁰⁵.

Y, por otro, se distingue entre: a) una retroactividad para situaciones iniciadas en el pasado y que todavía no se han consumado, pero que sólo van a ser afectadas en el futuro (a ésta se la ha llamado retroactividad de grado mínimo y se ha dicho que no pertenece al campo estricto de la irretroactividad); b) una retroactividad para situaciones iniciadas en el pasado y todavía no consumadas en el presente y a las que se pretende afectar ya en el presente (a ésta se la ha llamado retroactividad de grado medio); y c) una retroactividad respecto de situaciones iniciadas en el pasado y ya consumadas en el pasado (a ésta se la ha llamado retroactividad auténtica, retroactividad de efecto

¹⁰² En ello también ha incidido F. SAINZ MORENO (1995, p. 6118; 2001, p. 262.).

¹⁰³ Indica F. LÓPEZ MENUDO (1982, p. 38), al referirse al fundamento del principio de irretroactividad, que “la razón que comúnmente arguye la doctrina es la seguridad jurídica, hasta el extremo que este último principio y el de irretroactividad debe confundirse”.

¹⁰⁴ SSTC 27/1981, FJ 10, párrafo 10 y 6/1983, FJ 3, segundo párrafo. Pero la STC 42/1986 parece ampliar el radio de acción, al hablar de “limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona”. Y han seguido la misma fórmula las SSTC 104/2000 y 131/2001.

F. LÓPEZ MENUDO comenzó restringiéndolos aún más a los derechos de la Sección 1ª, del Capítulo II del citado Título I (1982, ps. 214 y 224). Pero, no sin crítica, dice más adelante que el hecho de que las Sentencias del TC o del TS que se pronuncian sobre la irretroactividad en materias tales como derechos funcionariales, pensiones, convenios colectivos, arrendamientos, concesiones administrativas, etc. (2002, p. 101), “no supone otra cosa que una tácita aceptación de que la materia está inserta en el círculo protegido” (2002, p. 102).

¹⁰⁵ Como nos informa F. LÓPEZ MENUDO, en un trabajo posterior al anteriormente citado (2002, p. 96) con invocación de la STS de 8 de noviembre de 1991, RJ 1991\8834.

retroactivo pleno, retroactividad prohibida, retroactividad de grado fuerte y retroactividad de grado máximo).

Los citados calificativos otorgados por la jurisprudencia a esos tres supuestos algunas veces sólo sirven para confundir (especialmente el de la retroactividad en grado máximo, porque se solapa con la responsabilidad de grado medio¹⁰⁶), por lo que lo mejor es distinguir bien los supuestos en sí.

a') La retroactividad para situaciones iniciadas en el pasado y que todavía no se han consumado, pero que sólo van a ser afectadas en el futuro (la llamada retroactividad de grado mínimo) *es excluida de la retroactividad en sentido propio* por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, ya que la norma afecta a efectos de futuro¹⁰⁷. Dice nítidamente la STC 97/1990 (FJ 4, párrafo sexto) que el art. 9.3 C.E. *no prohíbe “la incidencia de la nueva ley en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro”*, pues “sí sería constitucionalmente legítimo, una mera proyección hacia el futuro”. La STC 42/1986 había dicho que “la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, *no pertenece al campo estricto de la irretroactividad*”. Y la STC 227/1988 (FJ. 9) había indicado que *la modificación legal restrictiva con efectos ex nunc no quebranta el principio de irretroactividad* del art. 9.3 CE, siempre que se ajuste a las restantes exigencias de la Constitución.

b') Respecto de la retroactividad para situaciones nacidas bajo la vigencia de la norma antigua, pero con efectos ya consumados en el pasado, dicen contundentemente las SSTC 42/1986 (FJ 3) y 97/1990 (FJ 4, párrafo sexto) que ésta (“incidencia de la nueva ley en los *efectos jurídicos ya producidos en situaciones anteriores*”) *es la*

¹⁰⁶ Confunden las SSTS de 15 de abril de 1997 (RJ 1997\3086) y 21 de noviembre de 2006 (RJ 2006\9502, FJ 5) porque incluyen en la de grado máximo situaciones que arrancan del pasado tanto con efectos consumados en el pasado como con efectos no consumados todavía. Dicen basarse en la doctrina del Tribunal Constitucional que arranca de la Sentencia 6/1983.

Pero, puede comprobarse, en una lectura de esta última sentencia (FJ. 3), que no lleva necesariamente a incluir en la calificada de grado máximo (a la que también llama de efecto retroactivo pleno) las situaciones iniciadas en el pasado y aún no consumadas. Y F. LÓPEZ MENUDO (2010, p. 147), en uno de sus más recientes trabajos al respecto, sólo identifica retroactividad en grado máximo o fuerte con “aquella en que la norma afecta tanto a la relación jurídica básica como a los efectos jurídicos producidos y ejecutados con arreglo a la normativa anterior.”

¹⁰⁷ SSTC 42/1986, 99/1987, 227/1988, 210/1990 y 182/1997, entre otras, y SSTS de 18 de marzo de 1995, 15 de abril de 1997 y 17 de mayo de 1999, RJ 1999\5008, entre otras muchas.

realmente prohibida por el art. 9.3 CE. Y la STC 126/1987 (FJ 11) precisa que “*la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio*”.

c’) Y, con relación a las situaciones o relaciones jurídicas nacidas bajo la vigencia de la norma antigua, pero aún no concluidas (la denominada retroactividad de grado medio), dice la STC 126/1987 (FJ 11) que “*la licitud o ilicitud de la Disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso, teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso*¹⁰⁸”.

Para el caso específico de las normas fiscales, ha dicho la STC 126/1987 (FJ 9) que no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva, pero que ello no supone mantener, siempre y en cualquier circunstancia, su legitimidad constitucional, que puede ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entra en colisión con otros principios consagrados en la Constitución, como los principios de capacidad económica, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Lo que matiza a continuación señalando lo siguiente: “Es de destacar que esta ponderación ha llevado al Tribunal alemán, desde su Sentencia núm. 27, de 19 de diciembre de 1961, a considerar, en principio, constitucionalmente legítimas las normas fiscales retroactivas cuando *la ley pretende tener aplicación en el período impositivo dentro del cual entra en vigor* y que, por su parte, el Tribunal Supremo norteamericano ha declarado también la constitucionalidad de medidas fiscales retroactivas cuando la retroactividad alcanza a *períodos cercanos al de la tramitación de la ley en cuestión*, como es el caso de leyes fiscales cuyo objeto es gravar rentas o beneficios obtenidos durante el año en que se aprobó la ley o incluso durante el año de la sesión legislativa anterior a la de su aprobación (Decisiones de 11 de enero de 1937, 21 de noviembre de 1938 y 12 de enero de 1981 en los casos U. S. v. Hudson, Welch v. Henry et alii, y U. S. v. Darusmont). Bien es cierto que tanto uno como otro Tribunal tienen además en cuenta otras circunstancias específicas, como *la importancia de las modificaciones* introducidas, o *el conocimiento por parte del contribuyente de la posibilidad de que se efectúen cambios* en la legislación”.

¹⁰⁹ Dice exactamente la STC 126/1987 (FJ 9): “No existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva, pues la prohibición que el art. 9.3 C.E. [...] se extendía también a las fiscales en el Anteproyecto de la Constitución, y la inclusión de las mismas se mantuvo en el Informe de la ponencia, pero desapareció en el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales por estimarse que la causa de la prohibición ha de buscarse en todo caso en el carácter sancionador o restrictivo de las leyes, no en el objeto específico de las normas, y

Precisamente, en relación con *el principio de seguridad jurídica como límite* a la retroactividad en el sector tributario, indica la STC 150/1990 (FJ 8) que, aun cuando no pueda entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal, *sí protege la confianza de los ciudadanos que ajusten su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles*. Y añade que serán, en definitiva, las circunstancias específicas que concurren en cada caso y el grado de retroactividad de la norma cuestionada los elementos determinantes que permitan enjuiciar su pretendida inconstitucionalidad¹¹⁰.

Y, así, la STC 137/2000, aunque no se pronunció en realidad sobre un cambio normativo, sino sobre la declaración de inconstitucionalidad de preceptos con rango de

que la irretroactividad absoluta de las leyes fiscales podría hacer totalmente inviable una verdadera reforma fiscal". "Por otra parte, no cabe considerar, con carácter general, subsumidas las normas fiscales en aquellas a las que expresamente se refiere el art. 9.3 de la Constitución, por cuanto tales normas tienen un fundamento autónomo en la medida en que son consecuencia obligada del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, impuesto a todos los ciudadanos por el art. 31.1 de la Norma fundamental".

Si bien añade que "afirmar la admisibilidad de la retroactividad de las normas fiscales no supone mantener, siempre y en cualquier circunstancia, su legitimidad constitucional, que puede ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la Constitución. Esta postura, mantenida por la generalidad de la doctrina y reflejada en la jurisprudencia constitucional de otros países, está también en la base de algunos de los Autos de planteamiento de las presentes cuestiones, en los que la presunta inconstitucionalidad de la norma controvertida se fundamenta en la vulneración de los principios de *capacidad económica, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad* por referencia a la jurisprudencia italiana, alemana y norteamericana".

¹¹⁰ Dice más concretamente la STC 150/1990 (FJ 8) que "el principio de seguridad jurídica, aun cuando no pueda erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente [...], ni deba entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal [...], sí protege, en cambio [...], la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad. Serán, en definitiva, las circunstancias específicas que concurren en cada caso y el grado de retroactividad de la norma cuestionada los elementos determinantes que permitan enjuiciar su pretendida inconstitucionalidad (STC 126/1987, FJ. 11).

En la seguridad jurídica como límite a tal retroactividad en el ámbito tributario, también insiste la STC 173/1996 (FJ. 3.4).

Ley (con un menor tipo de gravamen del impuesto especial sobre determinados medios de transporte), que planteaba la revisión de la situación jurídico-tributaria de aquellas personas que hubiesen adquirido vehículos a un tipo fiscal menor con cobertura en dicha norma, declaró que tales situaciones no eran susceptibles de ser revisadas, por exigencias del principio de seguridad jurídica.

Puede comprobarse, por tanto, con la jurisprudencia constitucional citada, que la referida irretroactividad del art. 9.3 CE afecta a normas con rango de Ley, en los términos indicados, y no sólo a Reglamentos (y a las normas asimiladas, como los planes urbanísticos).

Con relación con las normas reglamentarias, la vulneración del principio en estudio ha sido destacada como determinante de nulidad de pleno derecho por el art. 62.2 de la Ley 30/1992. Y la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha pasado de afirmar rotundamente que “la retroactividad solamente puede ser establecida por una norma con rango de ley formal” y “queda excluida de la potestad reglamentaria de la Administración”¹¹¹, a excluirla, como en el caso de las leyes, únicamente en supuestos de situaciones con efectos consumados, pero admitiéndola, sin embargo, en situaciones que, aunque se iniciaron antes de la entrada en vigor del nuevo Reglamento todavía no se han consumado en el tiempo (retroactividad intermedia)¹¹².

¹¹¹ Así, en SSTs de 5 de febrero de 1987 (RJ 1987\509); 24 de marzo de 1987 (RJ 1987\3806); 13 de febrero de 1989 (RJ 1989\2464, FJ 3º); y 16 de julio de 1993 (RJ 1993\1990, FJ 4).

¹¹² Así, en dos SSTs de 12 de abril de 2012 (RJ 2012\5275 y RJ 2012\5788); 25 de junio de 2013 (2013\5644, FJ 7º) y 13 de enero de 2014 (RJ 2014\574, FJ 7º), entre otras, que dicen exactamente: “no entran dentro del ámbito de la retroactividad prohibida las disposiciones que, carentes de efectos ablativos o peyorativos hacia el pasado (no obligan a revisar ni remueven los hechos pretéritos, no alteran la realidad ya consumada en el tiempo, no anulan los efectos jurídicos agotados), despliegan su eficacia inmediata hacia el futuro aunque ello suponga incidir en una relación o situación jurídica aún en curso”.

Se trataba de la impugnación de la el artículo 7, apartado 3, de la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio 3353/2010, de 28 diciembre, y disposiciones concordantes e, indirectamente, contra el Real Decreto 1565/2010, de 19 noviembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, por la eliminación del derecho a percibir la tarifa regulada en el segundo tramo hasta el término de vida útil de las plantas fotovoltaicas.

Y, en el FJ 3, letra D, de las citadas Sentencias se desestimaba la vulneración de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima por las siguientes razones.

“La concepción de la *seguridad jurídica*, enunciada en el artículo 9.3 de la Constitución, como freno a las modificaciones normativas es particularmente inapropiada en un sector como el de las energías renovables, que, precisamente por su novedad, requiere de ajustes sucesivos, en paralelo no sólo a la evolución de las circunstancias económicas generales, sino en atención a las propias características de la actividad [...]. La seguridad jurídica protege relaciones de este orden bajo el principio *rebus sic stantibus* pero, insistimos, no puede contraponerse como argumento invalidatorio frente a cambios relevantes en la base de las situaciones subyacentes, como en este caso ha ocurrido a la vista de la evolución de los acontecimientos desde el inicial Real Decreto 661/2007 hasta el Real Decreto 1565/2010 (y sus modificaciones inmediatas) que es objeto del presente litigio”.

Y “[...] la desaparición de la tarifa regulada a partir del año 30 (lo que sigue implicando la subsistencia de un régimen temporal aún favorable para los recurrentes frente a los 25 años del resto de instalaciones fotovoltaicas ya dichas) podía calificarse de modificación normativa al menos previsible. La *confianza legítima* no padece por ello tanto menos cuanto que ni siquiera queda demostrado que la reducción de aquel período temporal implique que, en el momento de su plena efectividad (esto es, dentro de 30 años), los titulares de las instalaciones fotovoltaicas vayan a sufrir perjuicios reales. Bien pudiera darse el caso de que el precio de mercado de la energía eléctrica dentro de 30 años sea superior a la tarifa regulada -actualizada- que fijó en el año 2007 el Real Decreto 661/2007 y que el Real Decreto 1565/2010 continúa manteniendo, en cuya hipótesis (y no se puede sino hacer conjeturas sobre qué sucederá en el sector energético dentro de 30 años) aquellos productores, facultados como están para vender su energía en el mercado o por medio de contratos bilaterales, ningún daño económico sufrirían. No se descarta, en efecto, que antes de aquella fecha la rentabilidad de la inversión en instalaciones fotovoltaicas pueda ser satisfecha de modo adecuado por el precio de mercado, en paridad con otros sistemas de generación de energía eléctrica”.

Sobre dicha evolución ya trata F. LÓPEZ MENUDO en su trabajo de 2002 (p. 88 y ss.) y especialmente en el de 2010 (p. 152 y ss.). En este último, dice que no debería ser igual la aplicación del principio de irretroactividad a las leyes que a los reglamentos, dada la distinta naturaleza de dichas normas y el diferente alcance que pueden desarrollar. Pero las Sentencias de los tribunales son absolutamente aleatorias salvo en la exclusión de los efectos retroactivos de grado fuerte. En tales sentencias se denota la influencia del concepto de retroactividad acuñado por el tribunal constitucional para el control de las leyes. Ahora bien, si convenimos en que tal prohibición debe ser más amplia que la que pesa sobre la ley, queda por fijar en qué tramo de la retroactividad de grado medio y mínimo debe situarse. Todo depende en gran medida de la materia regulada. El límite que pueda fijarse a los reglamentos que versan sobre el derecho de propiedad no debe ser el mismo que ha de establecerse en la regulación de una licencias o de una subvención es una materia funcional o en el amplio campo de los servicios públicos.

C) Y el *principio de confianza legítima*, según resumen diversas Sentencias del Tribunal Supremo, tiene su origen en el Derecho Administrativo alemán (Sentencia de 14/5/1956 del Tribunal Contencioso-Administrativo de Berlín¹¹³) y constituye en la actualidad, desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22/3/1961 y 13/7/1965 (asunto *Lemmerz-Werk*), un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación (Ley 4/1999 de reforma de la Ley 30/1992, en su art. 3.1.2)¹¹⁴.

Se nos recuerda que está relacionado con los más tradicionales en nuestro Ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares.

Se define señalando que comporta “que la autoridad pública *no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones*”.

A lo que se añade “o dicho en otros términos, la virtualidad del principio invocado *puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder*, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o

¹¹³ Pero J. GARCÍA LUENGO (2010, p. 1169) indica que, en realidad, el caso modelo (leading case) fue el de la Sentencia del Tribunal Administrativo Federal de 28 de octubre de 1959 que confirmó el previo del Tribunal Contencioso-Administrativo de Berlín.

¹¹⁴ Entre otras muchas sentencias, las que recogen el resumen que expongo son las SSTS de 21 de febrero de 2006, RJ 2006\897, y de 20 de junio de 2006, RJ 2006\3541, FJ 6º.

Para J. GARCÍA LUENGO (2010, p. 1170) la primera Sentencia española fue la STS de 28 de febrero de 1989 (RJ 1989\1458) sobre la denegación a un centro de enseñanza privada de una subvención, para desarrollar su labor educativa cuando la misma se había venido concediendo, sin que hubiesen variado las circunstancias fácticas y jurídicas, en cursos anteriores y, además, se había otorgado parcialmente ya para el curso en cuestión. Ahora bien, la Sentencia que considera como modelo es la de 1 de febrero de 1990 (LA LEY 23217-JF-0000) sobre otro litigio suscitado por las subvenciones a centros docentes privados. Un análisis más profuso de las mismas ha realizado en su libro de 2002 (p. 38 y ss.).

compensatorias) *de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento*”¹¹⁵.

Pero se indica que “no garantiza la perpetuación de la situación existente; la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general”.

Como también se recuerda que “*no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los 'actos propios' sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley (arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, 102 y 103 de la [...] Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos. O, en otros términos, no puede decirse que*

¹¹⁵ R. GARCÍA MACHO nos dice que el principio se viola cuando se produce “una utilización abusiva de la norma jurídica o acto administrativo que *sorprende la confianza de las personas destinatarias de la norma, que no esperaban tal reacción normativa, al menos sin unas ciertas medidas transitorias que paliasen esos efectos tan bruscos*” (1987, p. 560), “cuando la norma cuestionada entra en vigor por sorpresa, sin que los sujetos económicos que van a sufrirla estén advertidos y sin medidas transitorias o compensatorias” (1987, p. 571).

sea legítima la confianza que se deposite en un acto o precedente que sea contrario a norma imperativa".

Y se precisa que *“se trata en definitiva de un principio de origen jurisprudencial, que debe examinarse desde el casuismo de cada decisión, y que se concibe como una reacción del Juez frente a actuaciones irregulares tanto del Poder Legislativo, como de la Administración, caracterizadas por sorprender la confianza del destinatario, en materias tan dispares como cambios normativos sorpresivos en supuestos de intervención económica, especialmente en el ámbito de la Política Agraria Común (STJCE 16/12/1999 [TJCE 1999\293]), o en procesos de selección en la función pública (STJCE 17/4/1997). En definitiva, como señala la STJCE de 12/5/1998 (TJCE 1998\91), para anular un acto irregular recaído en el seno del Derecho Nacional de un Estado, el Juez deberá ponderar los intereses en conflicto en cada caso, y resolver dando primacía, bien al principio de legalidad, revocando el acto, lo que demanda el interés general, bien dando protección a la confianza legítima, en defensa del interés individual”.*

Lo que se ha expresado también diciendo que *“en el conflicto que se suscita entre la legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misma, tiene primacía esta última” por aplicación del principio de confianza legítima (SSTS de 1 de febrero de 1990 (LA LEY 23217-JF-0000) y 22 de enero de 2013, RJ 2013\2367).*

En otras Sentencias se exige, que ponderados los intereses en juego, la situación de quien legítimamente se fió del comportamiento o actuación de la Administración sea digna de protección, no siéndolo cuando el *interés general es de una intensidad tal que obliga a darle preeminencia, como ocurre, por ejemplo, con la protección de la salud pública (STSJ E Affish, de 17 de julio de 1997 -TJCE 1997\158-, apartado 57, dictada en el asunto C-183/95 , y las que en ella se citan; y STS de 22 de enero de 2013, RJ 2013\2367).*

En otras se destaca la necesidad de que *“la creencia en que se sustenta se base en signos externos y no en meras apreciaciones subjetivas o convicciones psicológicas” (STSJE Driessen y otros, de 5 de octubre de 1993 -TJCE 1993\145-, apartado 33, dictada en los asuntos acumulados C-13/92 a C-16/92 y SSTS de 15 de noviembre de 1999 y 22 de enero de 2013, RJ 2013\2367), es decir que haya datos que demuestren que el afectado ha tomado decisiones basadas en la norma o en los actos administrativos que demuestren que ha confiado en los mismos.*

Ha habido otras en las que se ha requerido que exista un derecho adquirido preexistente y, en segundo lugar, que la norma introduzca una incertidumbre insuperable (SSTS de 10 de mayo de 1999, RJ 1999\3979 y 27 de septiembre de 2013, RJ 2013\6870).

Pero, como veremos en nuestro análisis jurisprudencial ulterior, en el ámbito urbanístico, hay otras Sentencias que explícitamente lo excluyen. Es el caso de la STS de 20 de enero de 2014 (RJ 2014\632) y las que ella cita, que mantienen que no es absolutamente necesario que exista un derecho adquirido a la edificación para que entre en juego la protección del principio y, por eso, tales sentencias, al anular la denegación de la autorización para edificar en la zona de servidumbre aeronáutica, avalan la posibilidad de tal edificación. Y también comprobaremos que existen otras Sentencias que declaran, en la misma dirección, que no es estrictamente necesario que se haya llegado exactamente al final de la consolidación, no exigiendo la urbanización completa (STS de 1 de febrero de 1982, RJ 1982\773) o bastando con que se haya aprobado la reparcelación (STS de 29 de septiembre de 1980, RJ 1980\3463).

Como tampoco concurría con claridad un derecho patrimonializado en el caso juzgado por la STS de 20 de enero de 1998 (RJ1998\243) que considera que el criterio mantenido por la Administración al conceder otras licencias en el mismo tipo de suelo y zona, la concurrencia de supuesto en el que es posible que recaiga silencio administrativo positivo y otras circunstancias han “*podido producir en el administrado la razonable conclusión* de que su petición no se oponía a las exigencias del planeamiento” y la Sentencia acaba afirmando que “no puede oponerse a la adquisición por el apelado de un derecho a edificar que sólo la Administración hubiera podido discutirle cumpliendo por su parte la obligación de resolver expresamente la petición que le fue presentada”.

E igualmente no requiere derechos adquiridos, sino simplemente que se dé un supuesto reconducible a su concepto genérico (principio que comporta que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones) y aplica el principio en análisis para admitir un recurso administrativo o contencioso-administrativo fuera de plazo, en caso de haber acudido a una vía inadecuada por haber sido informado erróneamente por la Administración la STS de 18 de junio de 2013 (RJ 2013\5999), que invoca las

anteriores SSTS de 13 de julio de 2012 (RJ 2012\8172) y 16 de febrero de 2012 (RJ 2012\4080).

II.- Reconocimiento de los principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las normas sancionadoras restrictivas de derechos individuales y de confianza legítima en la legislación urbanística.

A) En el Derecho del Estado, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (que como sabemos sigue rigiendo como Derecho estatal supletorio), después de decir, en su art. 87.1, que “la ordenación del uso de los terrenos y construcciones [...] no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística [...], añade en su art. 87.2 que “la modificación o revisión de la ordenación de los terrenos y construcciones establecida por los Planes Parciales, por los Planes Especiales y por los Programas de Actuación Urbanística sólo podrá dar lugar a indemnización si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para la ejecución de los respectivos Planes o Programas, o transcurridos aquéllos si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración”.

Por lo tanto, está estableciendo una garantía de seguridad jurídica de que el planeamiento se puede ejecutar durante los plazos fijados en el mismo, sin temor a cambios mediante revisión o modificación puntual o a que la Administración lo impida por causas imputables a la misma (no conformes a Derecho –se entiende-), porque, si esto ocurre, entonces se contempla la indemnización del afectado.

Como vemos más adelante, el Tribunal Supremo se ha fijado, a efectos interpretativos, en la Exposición de Motivos de la Ley 19/1975, que es la que se refunde en el Texto de 1976. Pues en ella se dice, en el Epígrafe V, lo siguiente:

“El Plan General, salvo en suelo urbano, [...] vincula(n) negativamente determinados terrenos, cerrando la posibilidad de su futura urbanización. Para los demás, se limita(n) a orientar el criterio de futura programación, pero sin prejuzgar ninguna expectativa concreta”. “La regulación del uso de unos terrenos a nivel de Plan Parcial consolida de forma concreta la expectativa de urbanización. Sin embargo, esta expectativa tampoco es definitiva, si no va inmediatamente seguida de la ejecución de la urbanización y del cumplimiento por el propietario de sus obligaciones y cargas. Por el contrario, queda

condicionada a unos *plazos de caducidad* que permiten, frente a su titular, reintegrar los terrenos automáticamente a su primitiva situación de rústicos *en el caso de que la ejecución inmediata del Plan se viese frustrada*. Ese plazo de caducidad tiene un *efecto de garantía* múltiple; *para la seguridad del tráfico jurídico* este plazo *garantiza que, antes de su transcurso, cualquier reducción del aprovechamiento implica expropiación y, por lo tanto, tiene que ser indemnizado por la Administración que adoptó la decisión*. Para el interés público, asegurando de una parte que, transcurrido dicho plazo, se podrán reconsiderar las circunstancias y adoptarse una nueva decisión sin ninguna cortapisa, y de otra, *reduciendo considerablemente el riesgo y la trascendencia de las calificaciones que no vayan seguidas de inversiones efectivas e inmediatas*, y estimulando de un modo indirecto, que se espera eficaz, la necesaria oferta del suelo”.

Por su parte, la Ley 8/2007 de Suelo, en su Exposición de motivos, punto V, invoca el principio de seguridad jurídica, al tratar de los criterios que deben regir en la valoración del suelo, diciendo que, “para facilitar su aplicación y garantizar la necesaria seguridad del tráfico, la recomposición de este panorama debe buscar la sencillez y la claridad, además por supuesto de la justicia”. Y añade que “[...] los criterios de valoración establecidos persiguen determinar con la necesaria objetividad y seguridad jurídica el valor de sustitución del inmueble en el mercado por otro similar en su misma situación”.

Y, en su articulado, recoge, en su art. 30, un precepto semejante al art. 87.2 del TR1976: “Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración. Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurso en dicha situación durante su vida útil”; [...] c) La modificación o extinción de la eficacia

de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística”.

Después, en relación con las valoraciones, su Disposición Adicional Tercera, párrafo 2, establece un régimen transitorio de valoraciones, para amortiguar el impacto del cambio normativo: “Los terrenos que, a la entrada en vigor de esta Ley, formen parte del suelo urbanizable incluido en ámbitos delimitados para los que el planeamiento haya establecido las condiciones para su desarrollo, se valorarán conforme a las reglas establecidas en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, tal y como quedaron redactadas por la Ley 10/2003, de 20 de mayo, siempre y cuando en el momento a que deba entenderse referida la valoración no hayan vencido los plazos para la ejecución del planeamiento o, si han vencido, sea por causa imputable a la Administración o a terceros. De no existir previsión expresa sobre plazos de ejecución en el planeamiento ni en la legislación de ordenación territorial y urbanística, se aplicará el de tres años contados desde la entrada en vigor de esta Ley”.

Y el Real Decreto Legislativo 2/2008 que aprobó el texto refundido de la Ley del Suelo reproduce lo indicado en la Ley 8/2007, tanto sobre la garantía del principio de seguridad jurídica con los nuevos criterios de valoración del suelo (ahora en el Epígrafe VI de su Exposición de Motivos), como respecto a la indemnización por cambio normativo que impida la ejecución de los planes o que conlleve la modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades (ahora en su art. 35) y como en lo atinente al régimen transitorio de valoraciones, para amortiguar el impacto del cambio normativo (también Disposición Adicional Tercera, párrafo 2). Si bien, el plazo de tal régimen transitorio ha sido ampliado después por el art. 10.1 del Real Decreto-Ley 6/2010 y por la Disposición Adicional Final 9 del Real Decreto-Ley 10/2011, llegando a 5 años.

Pero también está presente el problema de la garantía de la seguridad jurídica en la regulación de las situaciones de silencio negativo y positivo en relación con las licencias urbanísticas, en las que incide el art. 9, puntos 7 y 8 del citado Texto Refundido, tras su reforma por la Ley 8/2013, y la declaración de que “en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística” (art. 9.7, segundo inciso)¹¹⁶.

¹¹⁶ Ha recordado M. BELADIEZ ROJO (1995, ps. 7-40) que, cómo ha denunciado la doctrina científica, preceptos de este tipo crean una gran inseguridad jurídica para el titular de un acto

B) En la legislación de las Comunidades Autónomas, destaca la consideración de la garantía del principio de seguridad jurídica como especialmente necesaria en el ámbito urbanístico, por la larga duración de los procesos urbanísticos¹¹⁷, y, por eso mismo, se proclama como un deber de los poderes públicos precisamente en dicho ámbito¹¹⁸ y una tarea de la propia legislación urbanística¹¹⁹.

presunto, pues depende de la Administración para ver reconocido o no el derecho o facultad adquirido en virtud del silencio. A lo que añade que, además, da lugar a la situación paradójica de colocar a la Administración que incumple su deber de resolver expresamente en una mejor situación que cuando cumple esta obligación, pues, como ha señalado J.A. SANTAMARÍA PASTOR, si la Administración cumple su deber de resolver expresamente y otorga una licencia contraria a Derecho, sólo podrá revocarla mediante la revisión de oficio, pero, si desatiende este deber y se produce el silencio el silencio positivo, podrá desconocer lo adquirido por esta técnica.

Pero, I. SANZ RUBIALES (2006, pg.187) recalca que, con preceptos como el indicado, se trata de que el silencio positivo no pueda limpiar los vicios y defectos del acto para el cual se solicitó una licencia y que lo que se pretende, por lo tanto, es evitar perjuicios al interés público, impedir que “la pasividad de la Administración se convierta en una decisión que vulnere el Ordenamiento jurídico”.

¹¹⁷ En la Ley 9/2001, del suelo de Madrid, se resalta, en el punto segundo de su Preámbulo, que “los procesos urbanísticos de ordenación y transformación del suelo para dar soporte a los usos que el desarrollo de nuestra Región y de sus habitantes requiere, tienen una duración dilatada, que precisa de la necesaria estabilidad normativa y seguridad jurídica, en los últimos años ciertamente alterada. A este fin se encamina la ley [...]”.

¹¹⁸ Así consta en la Exposición de Motivos de la Ley 7/2012, de medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible de las Islas Baleares. Dice que “garantizar el principio de seguridad jurídica es un deber de los poderes públicos y ha de ser, por tanto, uno de los objetivos de cualquier regulación. Sin embargo, en épocas de crisis económica como la actual, en que se hace necesario reforzar la confianza de los agentes económicos y de los ciudadanos en general, este principio deviene vertebrador de la mayoría de regulaciones que se aprueban para hacer frente a la coyuntura adversa y poder iniciar de forma firme un proceso de recuperación económica. Si hay un sector en el que más ha sido puesto en duda el principio de seguridad jurídica ha sido el urbanismo [...]. La dispersión normativa que en nuestra comunidad autónoma ha tenido esta importante función pública se ha agravado con una rigidez normativa y procedimental que ha provocado una parálisis de esta función pública como tal”. “La situación ha devenido insostenible tanto en el momento de fuerte expansión, cuando la necesidad de suelo y el dinamismo del mercado iban a una velocidad muy superior a la de la ordenación urbanística municipal, como ahora, en que los ayuntamientos se encuentran atados

También existen legislaciones que acogen expresamente el principio de confianza legítima en este ámbito¹²⁰.

Por otro lado, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica algunos ordenamientos autonómicos permiten la aplicación progresiva de la nueva ley para que

por una red de trámites que hacen casi imposible la innovación de una figura de planeamiento en un tiempo razonable. Si en una situación de crisis económica como la actual se necesitan respuestas rápidas y decididas para impulsar la recuperación, es evidente para cualquiera que los instrumentos de ordenación urbanística actuales devienen ineficaces". "Uno de los aspectos que ha contribuido a esta ineficacia es la existencia de normativa a menudo confusa y que ha dado lugar a interpretaciones divergentes y contradictorias. Un caso paradigmático es posiblemente el de la Ley 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Illes Balears, la cual fue objeto ya de modificaciones al poco tiempo de su promulgación y que sigue presentando problemas importantes tanto por lo que respecta a la regulación del suelo urbano como a la aplicación de los deberes y las cargas a los promotores. Por esta razón, se ha considerado conveniente fijar una nueva regulación del suelo urbano y urbanizable, definiendo claramente ambas clases de suelo y fijando un nuevo régimen de cargas a partir de la normativa estatal".

¹¹⁹ La Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, dice, en el epígrafe I de su Exposición de Motivos, que entiende "la ley urbanística como el marco jurídico preciso para garantizar la seguridad jurídica de todos los operadores que intervienen en el proceso de transformación del suelo".

Y la Ley 2/2006 de 30 de Junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, consigna en el epígrafe I, punto 2, de su Exposición de Motivos, que una de las coordenadas de tal Ley es dotar a los entes municipales "de un marco de seguridad jurídica estable e integrado a los efectos, entre otros, de atajar las prácticas urbanísticas problemáticas y disconformes con el interés general detectadas por las administraciones públicas a lo largo de estos años".

¹²⁰ Así, el art. 3.1, letra c, de la Ley 9/2001, de la Comunidad de Madrid, que proclama como principios rectores de la ordenación urbanística: [...] "los de ejercicio de las potestades administrativas y los derechos subjetivos de forma tempestiva y conforme a las exigencias de la buena fe y de la confianza legítima, que obliga también a los sujetos privados respecto de las Administraciones urbanísticas".

el ciudadano no padezca ninguna vulneración de dicho principio¹²¹, con regímenes transitorios de minimización del cambio normativo¹²².

Alguna de las leyes invoca el principio de seguridad jurídica como base de su regulación de la clasificación, calificación y régimen jurídico del suelo¹²³.

Otra lo evoca para justificar la producción de silencio administrativo negativo en relación con determinado tipo de licencias urbanísticas, cuando la Administración no haya contestado dentro del plazo máximo de resolver y notificar lo resuelto¹²⁴. Y es que

¹²¹ Por ejemplo la Ley 9/2001, de la Comunidad de Madrid, afirma, en su Exposición de Motivos, punto IV, que “las Disposiciones Transitorias y la Disposición Final Cuarta cumplen el objetivo de posibilitar la aplicación paulatina de la nueva Ley, cuando sea aprobada por la Asamblea de Madrid, sin quiebra de la seguridad jurídica del administrado”. Por ello la ley entró en vigor al mes de su íntegra publicación en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

¹²² Así, la ley 15/2001, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, consigna exactamente en el epígrafe V de su Exposición de Motivos que “la Ley prevé, en fin, tanto el correspondiente régimen transitorio, en el que se ha pretendido minimizar el posible impacto de sus innovaciones, estableciendo, al efecto, un generoso régimen de Derecho inter temporal, como –a efectos de seguridad jurídica- la precisión de su eficacia derogatoria sobre la normativa autonómica existente y de desplazamiento del Derecho general estatal en principio aplicable supletoriamente”.

¹²³ Así, la Ley 2/2006 de 30 de Junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, al indicar, en el epígrafe V de su Exposición de Motivos, que su título II regula “la clasificación, la calificación y el régimen del suelo en el marco legal existente, con el fin de otorgar seguridad jurídica a la situación que ha generado la actual legislación básica del Estado [...]”.

¹²⁴ Así, el art. 166.4 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha dispone que “la resolución sobre la solicitud deberá notificarse al interesado dentro del plazo máximo de tramitación que sea de aplicación en cada caso, que deberá ser determinado en las Ordenanzas Municipales, sin que en ningún caso pueda ser superior a dos meses. En defecto de previsión expresa en las correspondientes Ordenanzas Municipales, regirá este último.” El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, salvo por razones de seguridad jurídica en el sector inmobiliario en los casos de las actuaciones relativas a los movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación, así como las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta, y la ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes, en las que la solicitud se entenderá desestimada, dado que las referidas actuaciones requerirán acto expreso de

las mismas previsiones de supuestos de generación de silencio negativo cuando la Administración no haya dado respuesta dentro del citado plazo máximo y de obtención de licencias por silencio positivo constituyen técnicas garantizadoras del principio de seguridad jurídica.

Como también lo es la técnica de caducidad de las licencias, superado un determinado plazo desde que se otorgaron¹²⁵.

E igualmente, son tributarias de la seguridad jurídica la previsión de plazos de prescripción o de caducidad de la acción para el ejercicio de la potestad para la restauración de la legalidad urbanística¹²⁶ y para el ejercicio de la potestad sancionadora

conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptiva según la legislación de ordenación territorial y urbanística”.

En la Ley 5/2014, de la Comunidad Valenciana, dice su art. 223: 1. El vencimiento del plazo para el otorgamiento de licencias sin que se hubiese notificado resolución expresa legitimará al interesado que hubiese presentado la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo en los supuestos del artículo 213, c, g, l y m de esta ley. 2. El resto de licencias se entenderán desestimadas por silencio administrativo si hubiese vencido el plazo para notificar la resolución sin que la misma se haya practicado.

¹²⁵ Por ejemplo, el art. 225 de la Ley 5/2014, de la Ley de ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana reza lo siguiente: “1. Todas las licencias se otorgarán por plazo determinado tanto para iniciar, como para terminar las obras, salvo las referidas a los usos, que tendrán vigencia indefinida sin perjuicio de la obligación legal de adaptación a las normas que en cada momento los regulen. 2. Los ayuntamientos podrán conceder prórrogas de los plazos de las licencias por un nuevo plazo no superior al inicialmente acordado, siempre que la licencia sea conforme con la ordenación urbanística vigente en el momento del otorgamiento de la prórroga. 3. El órgano competente para conceder la licencia declarará, de oficio o a instancia de parte, la caducidad de las licencias, previa audiencia al interesado, una vez transcurridos los plazos correspondientes. 4. La declaración de caducidad extinguirá la licencia, no pudiéndose iniciar ni proseguir las obras si no se solicita y obtiene una nueva ajustada a la ordenación urbanística en vigor. Si la obra o instalación quedase inacabada o paralizada, tras la declaración de caducidad, podrá dictarse orden de ejecución para culminar los trabajos imprescindibles para asegurar la seguridad, salubridad y ornato público de la obra interrumpida. Transcurrido un año desde la declaración de caducidad, la obra inacabada podrá sujetarse al régimen de edificación forzosa”.

¹²⁶ Por ejemplo, el art. 235 de la Ley 5/2014, de la Ley de ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana fija un plazo de caducidad de la acción de restauración de 15 años desde la total terminación de las obras o usos del suelo realizados sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en la misma.

por la comisión de infracciones urbanísticas¹²⁷ y para la ejecución de las sanciones impuestas¹²⁸ y de la caducidad de los procedimientos de sendos tipos de potestad¹²⁹.

Pero también lo es la figura de las cédulas urbanísticas o cédulas de garantía urbanística, porque producen certidumbre de las condiciones urbanísticas de una parcela y garantizan el cumplimiento por la Administración de tales condiciones, incluso frente a cambios de ordenación sobrevenidos, con previsión expresa de indemnización de daños y perjuicios en caso contrario¹³⁰.

¹²⁷ Por ejemplo, el art. 251.1 de la Ley 5/2014, de la Comunidad Valenciana, que dice: “Las infracciones urbanísticas prescribirán en los siguientes plazos: a) Para las infracciones graves o muy graves, a los cuatro años; b) Para las leves, al año”.

¹²⁸ Por ejemplo, el art. 252.1 de la Ley 5/2014, de la Comunidad Valenciana, que consigna: “Las sanciones graves y muy graves prescriben a los cuatro años, y las leves al año”.

¹²⁹ Tomando de nuevo como ejemplo la Comunidad Valenciana, dispone el art. 240.2 de la Ley 5/2014, para el procedimiento para la restauración de la legalidad urbanística: “El plazo máximo para notificar y resolver el expediente de restauración de la legalidad urbanística será de seis meses, plazo que comenzará a contarse: a) Si no se ha solicitado la legalización, el día en que finalice el plazo otorgado en el requerimiento de legalización; b) Si se ha solicitado la legalización, el plazo se iniciará el día en que se dicte el acto administrativo resolviendo sobre la licencia urbanística o autorización administrativa de que se trate; y c) En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el plazo para resolver”.

Y, con respecto al procedimiento sancionador, prevé, en su art. 256.2, que “el plazo para resolver el expediente sancionador será de seis meses contado desde la fecha de su iniciación, plazo ampliable, como máximo, por otros seis meses mediante acuerdo adoptado por el órgano competente para iniciar el procedimiento”. A lo que añade el art. 256.3 que “transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se dictase resolución, se entenderá caducado el procedimiento. En el supuesto de que la infracción no hubiese prescrito, deberá iniciarse un nuevo procedimiento sancionador”.

¹³⁰ Así, el art. 227 de la Ley 5/2014, de la Ley de ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana establece: “1. Los ayuntamientos habrán de expedir, a petición de los interesados y en el plazo de un mes, cédula de garantía urbanística para las parcelas susceptibles de edificación o uso privado de la misma. La cédula expresará la zonificación y clasificación urbanística y su plazo máximo de vigencia será de un año. 2. El propietario del solar o parcela respecto a la que se haya expedido válidamente la cédula, por primera vez, tendrá derecho a que, durante la vigencia de esta, si no se mantienen las condiciones urbanísticas en ella expresadas, los municipios responsables reparen los perjuicios patrimoniales causados por los cambios de ordenación sobrevenidos, siempre que el

III.- Aplicación de los principios en estudio por la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito urbanístico y referencias doctrinales sobre su aplicación.

A) *En relación con el planeamiento urbanístico* (y en alguno de los casos, con referencia, asimismo, a la *gestión urbanística*), existen manifestaciones jurisprudenciales de la aplicación de los principios analizados.

1. Hay Sentencias que han abordado con carácter general el necesario equilibrio entre el denominado *ius variandi* en el ámbito urbanístico (o facultad de modificar y revisar los planes urbanísticos), ínsito en la discrecionalidad que caracteriza la potestad de planeamiento, y el principio de seguridad jurídica y demás asociados a éste, incluido el de confianza legítima, en relación con cambios del planeamiento impugnados por los interesados con la invocación de tales principios¹³¹.

interesado no tuviese pendiente el cumplimiento de deberes de cesión, equidistribución o urbanización y así constase en dicha cédula”.

¹³¹ Es el caso de la STS de 8 de mayo de 2013, RJ 2013\5038, que enjuició el recurso de casación interpuesto por una mercantil contra la STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de julio de 2009 (JUR 2009\375548), frente a la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada formulado en 2003 ante el Conseller de Territorio y Vivienda contra la resolución de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante del mismo año, por la que se aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Benissa (provincia de Alicante). En el recurso inicial se solicitó la declaración de ilegalidad del Acuerdo impugnado en lo que se refería a las nuevas determinaciones del Sector "La Rápita", recogidas en la correspondiente ficha de Planeamiento de la revisión del PGOU, y el restablecimiento de la legalidad urbanística derivada del Plan Parcial del Sector 4 La Alfama aprobado por Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de 1989.

Los argumentos esgrimidos son que la modificación operada no cumple el mandato legal de tener un valor urbanístico semejante, que sí cumplieran las determinaciones de planeamiento anteriores a la modificación; que el *ius variandi* no constituye una potestad ilimitada, ni excluye a la Administración de las consecuencias indemnizatorias que en algunos casos pueden plantearse, teniendo en cuenta que no se ha justificado el interés general ni se alude a cuáles eran las necesidades colectivas que justifican dicho cambio, ni se sabe qué déficits se van a cubrir con el establecimiento de esas nuevas dotaciones urbanísticas, por lo que carece de toda racionalidad y de motivación necesaria; y que la Administración habría vulnerado los principios de la buena fe y confianza legítima por el cambio repentino del régimen derivado del

Plan Parcial de 1989.

El TS comienza invocando el necesario equilibrio entre *ius variandi* y seguridad jurídica reproduciendo lo ya dicho en la STS de 14 de diciembre de 2007, rec. cas. 5559/03: "ciertamente la ordenación urbanística ha de tratar de conjugar dos principios fundamentales: el de estabilidad y seguridad jurídicas, bien de modificación, revisión o incluso nuevo planeamiento, pues si bien es atendible la necesidad de permanencia de los Planes (con vocación de permanencia como señala el artículo 45 de la Ley del Suelo, ello no debe conllevar posiciones y situaciones inmovilistas en franca contradicción con los requerimientos derivados de las distintas concepciones culturales, sociales, económicas, ideológicas, políticas, entre otras que van a manifestarse en orden a nuevas necesidades y conveniencias, y con respecto a los que la normativa urbanística debe dar adecuado cauce y desarrollo, como recoge a los presentes efectos, el artículo 47 del al Ley del Suelo para la revisión de los Planes Parciales y el artículo 49 por la modificación de los Planes. Y ello es así pues una concepción totalmente estática del urbanismo, en vez de dinámica y respetuosa con las futuras necesidades y conveniencias podría llevar a la negación del mismo, perpetuando situaciones obsoletas, erróneas o incluso perjudiciales al interés público y privado. Reconociéndose por tanto, la potestad de la Administración para alterar, modificar, revisar o formular *ex novo* un planteamiento urbanístico, debe centrarse la cuestión en que la actividad en que se concreta esa potestad debe estar *suficientemente justificada y apoyada en datos objetivos* para impedir que la impropiedad en el ejercicio de que el *ius variandi* atente a los límites racionales y naturales de la discrecionalidad que se reconoce".

Y después hace un recordatorio jurisprudencial de las exigencias de los principios de buena fe y confianza legítima.

Pero llega a la conclusión de que la modificación del planeamiento no ha vulnerado tales principios y es conforme a Derecho.

Y, en cuanto a la pretensión indemnizatoria, ya la Sentencia recurrida la denegó haciendo notar que el Ayuntamiento de Benissa mediante acuerdo 1997 había decidido no adjudicar a la Mercantil la condición de urbanizador del Programa para el desarrollo de la Actuación Integrada de la Unidad de Ejecución Única del Plan Parcial La Rápita del PGOU de Benissa y que la actora tenía un aprovechamiento urbanístico patrimonializable, pero no patrimonializado. Y el TS acepta y mantiene tal argumento.

Una reflexión general interesante sobre la tensión entre el *ius variandi* del planeamiento y el principio de seguridad jurídica es la que incluye A. MINGO DE MIGUEL (1973, , p.39 de su versión electrónica). Para el autor "la revisión temporalmente indeterminada y la posibilidad ilimitada de suspender la vigencia de los planes urbanísticos acarrear, necesariamente, un clima de inseguridad e inestabilidad jurídica", pues "[...] (b)astará con revisar o suspender la vigencia de los Planes en cualquier momento para reducir a la nada su obligatoriedad general e introducir verdaderas reservas de dispensación de su cumplimiento bajo el velo de una revisión".

2. Hay otras que se han enfrentado más directamente con el problema de la modificación del planeamiento antes de los plazos previstos para la ejecución del mismo o incluso transcurridos éstos pero con imposibilidad de haber ejecutado por causa imputable a la Administración, ante el cual invoca el interesado el pago de la indemnización derivada de lo anterior (contemplada en el art. 87.2 TR1976 y preceptos semejantes de leyes del suelo posteriores, como el art. 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008), porque el cambio de planeamiento ha impedido ejecutar la urbanización que posibilitaba el planeamiento anterior.

El Tribunal Supremo, en su interpretación del mismo, ha declarado que, como ha recogido la Exposición de Motivos de la Ley 19/1975, sobre régimen del suelo y ordenación urbana (refundida por el Real Decreto Legislativo 1346/1976), al referirse a la seguridad del tráfico jurídico, la indemnización procede en aquellos casos en los que “confiando en la subsistencia durante un cierto plazo de una determinada ordenación urbanística se han hecho inversiones y gastos [...] que devengan inútiles por virtud de la alteración anticipada”. “No todos los propietarios, pues, de terrenos afectados por la modificación del planeamiento resultan amparados por el artículo 87.2, sino únicamente los que, sobre la base de una cierta ordenación, hayan desarrollado aquellas actuaciones. Así se produce la lesión”. “Y desde luego el perjuicio indemnizable estará en relación con el contenido de dichas actuaciones”¹³².

¹³² STS de 12 de mayo de 1987 (ROJ: STS 11136/1987), FJ 7.

Los terrenos de la parte actora, sometidos al Plan Parcial "La Riba" del municipio de Matapedera (provincia de Barcelona), resultaron afectados por la revisión del Plan Especial del Parque Natural de la Montaña de Sant Llorenç de Munt y Serra de l'Obach, alteración ésta que se produjo cuando todavía no habían transcurrido los plazos previstos para la ejecución de aquel Plan Parcial. Lo que reclamaba es la diferencia existente entre el valor real o de mercado que tenían los terrenos de su propiedad de los demandantes incluidos en el perímetro del Plan Parcial antes de la "descalificación" de dicho Plan Parcial y el valor real o de mercado que tenían después de dicha "descalificación" que eliminaba las posibilidades de urbanización, pero no se pretendía el pago de los desembolsos que hubiesen podido realizarse en atención a la ordenación urbanística de los terrenos.

Interpuesto el recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, ésta dictó Sentencia, de fecha 29 de marzo de 1985, que estimó parcialmente el recurso, con declaración del derecho a percibir las oportunas indemnizaciones por los perjuicios derivados de la citada revisión del planeamiento, excepto si, en la fase de ejecución del Plan Especial, resultase viable un sistema de distribución equitativa de las cargas derivadas del nuevo planeamiento, y para cuyo

Ha matizado aún más diciendo que, “en el suelo urbano y en el urbanizable se incorporan al derecho de propiedad contenidos urbanísticos artificiales que no están en la naturaleza y que son producto de la ordenación urbanística” y que “no sería justa esta adición de contenidos si se produjera pura y simplemente y por ello, como contrapartida, en tales supuestos se imponen importantes deberes -artículos 83.3 y 84.3 del texto refundido (de 1976)- cuyo cumplimiento exige un cierto lapso temporal dada la complejidad de su ejecución. Pues bien, sólo cuando tales deberes han sido cumplidos puede decirse que el propietario ha "ganado" los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial”. “No basta, así, el Plan [...] para atribuir un derecho derivado del destino urbanístico del suelo previsto en aquél. *Tal derecho sólo se adquiere, sólo se patrimonializa, cuando el propietario, cumpliendo sus deberes, ha contribuido a hacer físicamente posible su ejercicio.* Es evidente la conexión causal existente entre deberes, por un lado, y aprovechamientos urbanísticos, por otro. Sólo el cumplimiento de aquéllos confiere derecho a éstos”. “Por ello, sólo cuando el plan ha llegado a "la fase final de realización" -Sentencias de 29 de septiembre de 1980, 14 de junio de 1983, 10 de abril de 1985- se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación y sólo, por tanto, entonces la modificación del planeamiento implicaría lesión de un derecho ya adquirido, procediendo así la indemnización prevista en el artículo 87.2 cuyo contenido habría de fijarse en perfecta congruencia con los contenidos de los derechos de los que se ha visto privado el propietario”¹³³.

Pero todavía ha precisado aún más señalando que, cuando la indemnización que se solicita no es por los desembolsos que hayan podido realizarse en atención a la ordenación urbanística de los terrenos, sino por la diferencia existente entre el valor real o de mercado que tenían los terrenos propiedad de los demandantes que tenían antes del cambio de clasificación o calificación por el nuevo plan y el valor real o

establecimiento debería atenderse a las modificaciones operadas en la normativa urbanística propia del Plan Parcial. La Sentencia del TS de referencia estimó el recurso de apelación de la Generalidad de Cataluña y de la Diputación Provincial de Barcelona, denegando el derecho a recibir indemnización, por no acreditar derecho patrimonializado antes de la revisión del planeamiento ni que el suelo fuese adquirido *a los precios resultantes de sus posibilidades urbanísticas y que* el cambio de planeamiento le hubiese provocado un descenso de valor, ni tampoco que hubiese realizado gastos que hubiesen devenido inútiles.

¹³³ FJ 5 de la STS de 12 de mayo de 1987 (ROJ: STS 11136/1987).

de mercado que tienen después de dicha descalificación, *sería preciso que los terrenos hubieran sido adquiridos ya a los precios resultantes de sus posibilidades urbanísticas*, provocando el cambio de planeamiento un descenso de valor, no si el valor anterior lo obtuvo directamente del anterior planeamiento¹³⁴.

Por lo tanto –culmina- sólo las personas que hayan hecho *gastos en relación con el Plan Parcial litigioso que hayan devenido inútiles por consecuencia de la nueva ordenación puedan reclamar la congruente indemnización*¹³⁵.

Y en la misma línea se enmarcan otras Sentencias del TS anteriores y posteriores que han venido insistiendo en la necesidad, para que pueda entenderse procedente el derecho a ser indemnizado por el cambio de planeamiento, de que existan derechos consolidados¹³⁶, o algunas otras situaciones protegibles que no son estrictamente derechos consolidados –como se deriva de tales Sentencias- con la concurrencia de algunos de los siguientes presupuestos: a) cuando exista un plazo de ejecución del planeamiento modificado no precluido o se ha producido el transcurso de éste sin ejecución del planeamiento por causas imputables a la Administración¹³⁷; b) cuando el

¹³⁴ FFJJ. 1 y 8 de la STS de 12 de mayo de 1987 (ROJ: STS 11136/1987).

¹³⁵ FJ. 8 de la STS de 12 de mayo de 1987 (ROJ: STS 11136/1987).

¹³⁶ STS de 4 de marzo de 1992 [RJ 1992\3221], invocada por la STS de 30 de junio de 2001 (RJ 2001\8220, FJ 5).

¹³⁷ STS de 1 de febrero de 1982 [RJ 1982\773], invocada por la STS de 30 de junio de 2001 (RJ 2001\8220, FJ 5).

La STS de 1 de febrero de 1982 [RJ 1982\773] dice que “los derechos adquiridos no nacen hasta que se reúnen todos los hechos jurídicos que son presupuesto o requisito para ello -S. 14 marzo 1964 (RJ 1964\1725)-. Y añade que “en el presente caso, los derechos adquiridos del accionante derivan del hecho de que la urbanización por él realizada, dentro del recinto abarcado por el Plan Parcial [...], *ha llegado a comprender gran parte de la actuación programada*, y al amparo de dicho Plan Parcial, que a su vez era un desarrollo del Plan Comarcal entonces vigente [...]; como también del dato de que en dicho Plan Parcial [...] por la Administración no se concretara un plazo para su ejecución, lo que implica la existencia de un plazo indeterminado, que es lo que posibilita la aplicación del derecho a indemnización, habilitado por el precepto contenido en el núm. 2 del art. 87 del vigente Texto refundido de la Ley del Suelo”. Y lo completa diciendo que “el accionante podrá instar la conservación de las edificaciones existentes, dentro del sector [...], aunque queden sometidas a la situación jurídica especial de «fuera de ordenación», prevista y regulada en el art. 60 del tan repetido texto refundido de la vigente Ley del Suelo -art. 48 de la antigua-, tal y como ha sido contemplada por esta Sala en sus SS. de 24 mayo 1977 (RJ 1977\3323) y 1 marzo 1978 (RJ 1978\857); en cuanto a los terrenos urbanizados, pero aun no construidos, el derecho adquirido no podrá ir

plan parcial se encuentre en la fase final de realización y la modificación afecta a una parte de los propietarios que han cumplido los requisitos o cargas de la anterior ordenación, sin haber obtenido beneficio equivalente y resultar, por ello, discriminados con el resto de los propietarios del sector¹³⁸; y c) cuando el cambio de calificación del

más allá de la indemnización compensatoria, a que se refiere el precepto ya citado del art. 87-2 de ese mismo Texto refundido; sin que pueda echarse en olvido lo que se dispone en el núm. 3.º de este mismo art. 87 sobre el derecho a indemnización cuando las ordenaciones impusieron vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo unas restricciones del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados”.

¹³⁸ SSTS de 29 de septiembre de 1980 [RJ 1980\3463] , 1 de febrero de 1982 [RJ 1982\773], 20 de septiembre de 1982 [RJ 1982\5467] , 28 de marzo de 1983 [RJ 1983\1629] , 25 de abril de 1983 [RJ 1983\2275] , 14 de junio de 1983 [RJ 1983\3506] , 10 de abril de 1985 [RJ 1985\2197] y 26 de enero de 1993 [RJ 1993\451]; invocadas por la STS de 30 de junio de 2001 (RJ 2001\8220, FJ 5).

La STS de 29 de septiembre de 1980 [RJ 1980\3463] dice que “en el supuesto de autos, la existencia de derechos adquiridos, por parte de los propietarios de los predios implicados en el Plan Parcial de que se trata se da, por la razón de que no sólo se cuenta con un Plan Parcial anterior (el revisado por el aquí impugnado), sino porque, al amparo de ese anterior Plan, se llegó a su fase final, esto es, a la de la reparcelación de tales terrenos, y, por lo tanto, a la práctica de las actuaciones propias de este instituto; otorgamiento de escrituras públicas; cancelación de las hojas registrales correspondientes a las antiguas fincas; apertura de nuevas hojas registrales, etc”.

La STS de 14 de junio de 1983 [RJ 1983\3506] recuerda que cuando se altera el aprovechamiento medio de uno o varios sectores como consecuencia de una revisión del Plan General (art. 159, 1 del RPU) se ha de fijar el nuevo y los sectores que tuvieron aprobado un plan parcial conservarán el aprovechamiento medio que resultare de la aplicación de las determinaciones que sobre este extremo contuviese el plan general objeto de modificación (art. 159.2 RPU). Y, dado que, en el caso enjuiciado, el plan general explicita las cuantificaciones del aprovechamiento medio [...] habrá que esperar al desarrollo del plan general o de su gestión (a través de sus diferentes ordenamientos aplicativos) para pedir la indemnización que proceda”.

La STS de 10 de abril de 1985 [RJ 1985\2197] matiza que a lo anterior hay que añadir las actuaciones aisladas en suelo urbano y la regla de conservación de los terrenos conforme al Plan conservan su status (art. 99.3 de la Ley, art. 89 del Reglamento de Gestión), cuya alteración implica o puede implicar la necesidad de la indemnización a través de la técnica subsidiaria de la expropiación (si las generales de compensación o reparto de beneficios y cargas resultan insuficientes), pero que indudablemente su momento será el del desarrollo del

suelo respecto de una finca individualizada comporte que sólo sea factible, por la imposibilidad de integrarla en un polígono en razón al desarrollo urbanístico derivado de la aplicación del plan precedente, realizar el pago de la indemnización pertinente en el momento de ejecución del nuevo planeamiento¹³⁹.

3. Y una variante importante de la doctrina anterior se produce ni más ni menos que cuando la modificación del régimen urbanístico de una superficie ordenada por un plan urbanístico se produce por normas con rango de Ley, de tal modo que se reclasifica el suelo de urbanizable a suelo no urbanizable de especial protección. Y el Tribunal Supremo reconoce derecho a la indemnización por los afectados, con manifestación de la denominada responsabilidad del Estado legislador.

Hay una primera Sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca del 25 de febrero de 1989 que, sin plantear cuestión de constitucionalidad alguna ante el Tribunal Constitucional, sostiene la razonabilidad de la existencia de un equilibrio entre la seguridad jurídica y las reformas legislativas y llega a la conclusión de que los recurrentes sufrieron unos perjuicios económicos que presentan como características ser ciertos, evaluables económicamente, individualizados y consecuencia directa, inmediata

plan general o de su gestión [...] al que había que esperar para ejercitar las acciones indemnizatorias”.

Y la de 26 de enero de 1993 [RJ 1993\451] indica que “es preciso que, quien reclama la indemnización, justifique los aludidos requisitos que condicionan la aplicabilidad del art. 87.2, entre los que no cabe olvidar se encuentra la realidad de la lesión patrimonial efectivamente sufrida, por las inversiones o gastos efectuados durante la vigencia del Plan Parcial anterior a la modificación del ordenamiento urbanístico”.

¹³⁹ STS de 20 de mayo de 1986 [RJ 1986\3262], invocada por la STS de 30 de junio de 2001 (RJ 2001\8220, FJ 5).

Dice la STS de 20 de mayo de 1986 [RJ 1986\3262] que utilizar el sistema de ejecución por Unidad de Actuación, considerado como excepcional por el art. 117 TR1976, en lugar de por Polígono, sin posibilidad de la justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento por las características del caso contemplado, supondrá que la justa compensación operará por la correspondiente vía indemnizatoria, con lo que se respetarán en definitiva, los intereses patrimoniales afectados.

y exclusiva de la citada ley de protección especial y, por ende, reconoció el derecho de los recurrentes a ser indemnizados¹⁴⁰.

Pero al recurrirse ante el Tribunal Supremo tal Sentencia, éste sí que planteó cuestión de constitucionalidad ante el TC. Y se produjo la STC 28/1997 (y en la misma línea la 248/2000), en la que se afirma que el Legislador autonómico tenía competencia, al ser una cuestión de ordenación del territorio y urbanismo, y el hecho de que en las leyes autonómicas entonces cuestionadas no se dispusiese expresamente un cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se derivan de la misma, no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.3 de la Constitución, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial.

Tras de ello se producen las SSTs de 17 de febrero de 1998 (RJ 1998\1677) y de 6 de marzo de 1998 (1998\2491). En la primera de ellas, al aplicar la doctrina de la adquisición gradual de los derechos urbanísticos recogida en los artículos 23 y siguientes del texto refundido de la ley del suelo de 1992, no se considera como adquirido el valor urbanístico de los terrenos sobre los que se proyectaba la organización, pero sí que se entienden comprendidos en la indemnización los gastos derivados de la elaboración del proyecto de urbanización de los terrenos. En la segunda, aún con la misma la fundamentación, se llega a la conclusión de que no procede la indexación los titulares porque no existe un servicio particular de derechos dentro de se legitimó suficientes para dar lugar a indexación, al no haberse producido una verdadera privación del derecho de edificación que se encontrase perfectamente integrado en el patrimonio del propietario.

Y sobre la misma cuestión se pronuncia la STS de 30 de junio de 2001 (RJ 2001\8220, FJ 8º) que reconoce el derecho de la recurrente a ser resarcida por la privación singular de derechos o intereses económicos consolidados e incorporados a su patrimonio, que en este caso se reducen, según la prueba documental y pericial practicada, a los gastos realizados por la obra urbanizadora en la zona después declarada

¹⁴⁰ Como ya hemos mencionado arriba, fallos judiciales previos al de esta Sentencia, relacionados con la misma cuestión de responsabilidad del Estado Legislador, han sido estudiados V. GARRIDO MALLOL (2004, ps. 190-201).

Y E. GARCÍA DE ENTERRÍA criticó fuertemente la admisión de este tipo de responsabilidad patrimonial (2005, ps.23 y ss., en especial, p. 56).

área natural de especial interés y, también tendría derecho a ser adecuadamente compensada para la preparación y aprobación de los instrumentos de planeamiento y ejecución invocados, pero como no ha probado la realidad de dicho gasto, no les pueden ser reconocidos. Los demás perjuicios que reclama no responden a la privación de derechos o interés económicos consolidados e incorporados al patrimonio de la recurrente sino meras expectativas partiendo de la clasificación y calificación urbanística del terreno de su propiedad con anterioridad a la promulgación de la tan repetida Ley Balear 1/1991, por lo que tampoco serán indemnizados¹⁴¹.

Semejante a las anteriores, pero en relación con otra zona distinta de Baleares es la STS de 9 de febrero de 1999 (RJ 1999\1878), en la que se reconoce el derecho a indemnización, pero con las siguientes matizaciones: “sólo hubiera podido hablarse de una privación de derechos patrimoniales propios del contenido del derecho de propiedad ya incorporados en el supuesto, no alegado, de que el nuevo régimen de protección del suelo hubiera privado a su propietario de usos acordes con su clasificación como suelo no urbanizable -agrícolas, ganaderos, forestales, etc.-de los que se hubiera visto privado, atendido que el valor del llamado derecho a urbanizar puede entenderse concretado en el importe de los gastos a que dieron lugar las obras de urbanización”. Sin embargo, en modo alguno puede considerarse incorporado a su patrimonio el derecho al valor futuro desde el punto de vista de su explotación turística o urbanística del terreno, como pretende la sociedad recurrente, dado que, por una parte, el plan parcial no se encontraba en un grado avanzado de ejecución [...]; y, por otra, no puede afirmarse que la inejecución o el retraso en la misma fuera imputable a la Administración sino que de los antecedentes resultantes en los autos se infiere que fue debida a los avatares que sufrió la empresa recurrente, entre los cuales ostenta un papel decisivo el proceso de quiebra experimentado”.

Y semejanza con las descritas presenta, asimismo, la STS de 12 de diciembre de 2007 (RJ 2008\1336), que, tras una Sentencia firme que consideró ajustados a Derecho la clasificación del suelo en cuestión como urbanizable y el convenio realizado por los propietarios al Municipio por el que éstos le cedían un suelo edificado (en el que tendrían derecho a lo edificado sobre el mismo), se pronuncia sobre la indemnización

¹⁴¹ Todo parte de la declaración de la superficie a urbanizar como “área natural de especial interés” por las Leyes del Parlamento Balear 1/1984, 3/1984 y 8/1985, derogadas y sustituidas por la Ley 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales y de Régimen Urbanístico de las Áreas de Especial Protección de las Islas Baleares.

derivada de la imposibilidad de la ejecución tal Sentencia, porque una Ley de la Asamblea de Madrid declaró después tal suelo como no urbanizable de especial protección, mediando situaciones jurídicas protegibles de los ciudadanos afectados. No se les reconoce el derecho a la indemnización por la diferencia de valor de los terrenos en función de su distinta clasificación. Pero, con invocación de los principios de buena fe, *confianza legítima* y enriquecimiento sin causa, sí se reconoce el derecho a la indemnización del valor del suelo cedido por los afectados y de lo edificado en él, porque no es posible su reintegro y por gastos procesales generados a los citados propietarios, aunque no hubo declaración en costas, al resultarles inútil, por decisión del Legislador un recurso que les fue estimado¹⁴².

¹⁴² Los demandantes celebraron un convenio con el Ayuntamiento de Torreldones en el que se comprometían a ceder a éste la finca denominada Palacio del Antiguo Casino, a cambio de conseguir la clasificación como suelo urbanizable de unos terrenos de su propiedad, que así fueron clasificados al aprobarse definitivamente las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Torreldones, pero que, en virtud del recurso de reposición deducido por un ciudadano, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid desclasificó y declaró no urbanizables de especial protección, decisión ésta que, impugnada en sede jurisdiccional, fue anulada por una Sentencia del TSJ de Madrid, en la que se declaró esta clasificación contraria a Derecho y, por tanto, fue anulada, al mismo tiempo que se consideró ajustada a Derecho la clasificación del suelo como urbanizable, según había sido previamente clasificado en la aprobación definitiva posteriormente modificada al estimarse el aludido recurso de reposición.

Sin embargo, después de haber devenido firme aquella sentencia, al haberse desestimado por esta Sala del Tribunal Supremo, con fecha 14 de octubre de 1998 (RJ 1998\7990), el recurso de apelación contra ella interpuesto, la Ley 20/1999, de 3 de mayo, de la Asamblea legislativa de la Comunidad de Madrid, clasificó los terrenos en cuestión como suelo no urbanizable de especial protección, por lo que no fue posible dar cumplimiento a la contraprestación estipulada en aquel convenio, celebrado entre los demandantes y el Ayuntamiento.

En la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid ya se declaró expresamente que los demandantes habían cedido el uso provisional del edificio al Ayuntamiento de Torreldones con la advertencia de que «todas las obras que la Administración Local realizara quedarían en beneficio de la propiedad de no llevarse a efecto la transmisión del inmueble».

El Ayuntamiento sostiene que ocupó la finca y ejecutó las obras con buena fe y justo título, de lo que no cabe duda –dice el TS–, por lo que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 609 del Código civil, adquirió su propiedad, lo que no implica que, ante la imposibilidad de cumplir lo convenido, no tenga que indemnizar a quien, también de *buena fe*, hizo la entrega en la *confianza legítima* de que obtendría la contraprestación, que ha devenido imposible,

4. Otra Sentencia de distinta línea ha juzgado un supuesto en el que unas parcelas actualmente destinadas a dotaciones privadas quedan en las normas urbanísticas del nuevo planeamiento nominalmente vinculadas a la titularidad pública¹⁴³, sin ni siquiera obligar a la Administración a la obtención de los terrenos vinculados al destino público, contemplando tal normativa para el futuro, en el caso de cese en la actividad, o bien la edificación con carácter potestativo o bien la eventual expropiación del suelo, la cual dependerá, entonces, de una ulterior decisión de planificación a través de un Plan Especial, manteniendo, entre tanto, aquel régimen transitorio de titularidad privada supeditado al mantenimiento del uso.

consistente en la reclasificación del suelo como urbanizable. Este hecho comporta el deber de indemnizar a los antiguos propietarios a cargo del Ayuntamiento, pues, *de lo contrario, se produciría un enriquecimiento injusto para éste y un grave quebranto económico para aquéllos*, reparación que no sólo debe compensar la pérdida del suelo y del edificio derruido sino que, dado el ulterior acuerdo entre los propietarios y el Ayuntamiento, ha de comprender el valor de lo edificado, pues se estipuló que las obras realizadas quedarían en beneficio de los propietarios que efectuaron la entrega y autorizaron dichas obras a instancia únicamente del propio Ayuntamiento de Torreldones (FJ 10).

Y en la Sentencia del TS (que enjuicia el recurso de casación contra el Auto de ejecución del TSJ) también se les reconoce el derecho a los gastos procesales por un proceso que, aunque ganaron les fue inútil, por decisión del Legislador de la Comunidad de Madrid. Dice en su FJ 7: “No podemos desconocer que se sustanció un largo proceso, el que, en definitiva, ha devenido inútil para los demandantes, a pesar de que obtuvieron una sentencia estimatoria en cuanto a la clasificación del suelo, y ello por decisión del legislador autonómico, que clasificó dicho suelo como no urbanizable de especial protección, razón por la que resultan resarcibles los costes del pleito con independencia de que no fuese procedente en su momento la condena en costas, pues lo que se dirime ahora es la congrua reparación a quienes no han podido ejecutar una sentencia por haberse declarado dicha ejecución imposible a consecuencia de la promulgación de una Ley [...], lo que hace a la Administración de esta Comunidad Autónoma patrimonialmente responsable por imperativo de lo establecido en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992 [...], Administración autonómica ésta que, además, dictó el acto declarado contrario a Derecho y anulado por la sentencia que se trata de ejecutar, razón por la que el Ayuntamiento de Torreldones, que, en su momento, clasificó provisionalmente el suelo como urbanizable, no viene obligado a soportar los costes del proceso, al no haber participado en la causa determinante de la inejecución de la sentencia por imposibilidad legal.

¹⁴³ STS de 14 de junio de 2012 (RJ 2012\8260), FJ 4º.

Ante lo que califica como un singular régimen transitorio, consistente en el mantenimiento de la titularidad privada pero condicionada a la permanencia del uso, concluye que *“contraviene el principio de seguridad jurídica”, porque los planes urbanísticos tiene que especificar si el suelo dotacional que prevé es exactamente de titularidad pública o privada y, si no lo hacen así, dejándolo en indefinición, vulnera el principio indicado, teniendo en cuenta que están delimitando el contenido del derecho de propiedad de los terrenos afectados*¹⁴⁴.

5. Y cabría considerar aquí también aquellas Sentencias que destacan la necesidad de publicación de los planes urbanísticos para su eficacia y que puedan ser válidos los actos dictados en su aplicación, como garantía de seguridad jurídica¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Dice concretamente en su FJ 4: *“cuando los planes urbanísticos establecen la calificación de las redes, sistemas o dotaciones, tanto generales como locales, como quiera que con ello se delimita el contenido del derecho de propiedad respecto de los terrenos afectados, deben especificar su exacta vinculación, bien a la titularidad pública o a la privada. Si quedan vinculados al uso público, el planeamiento habrá de contemplar su obtención, así como la previsión del coste de adquisición y modo de financiación, salvo en el caso de sistemas adscritos a cargo de los sectores. - artículo 123.4 del Texto refundido de la legislación vigente en materia de urbanismo, Decreto Legislativo 1/1990; artículo 25.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de julio; y sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2005 (RJ 2005\3680) (casación 693/2002), 5 de julio de 2010 (RJ 2010\6014) (casación 2674/2010[sic]) y de 22 de septiembre de 2011 (RJ 2012\3416) (casación 277/2008)-. Por el contrario, cuando el uso del equipamiento sea privado bastará con que el instrumento de planeamiento contenga las ordenanzas particulares de aplicación”.*

¹⁴⁵ Así lo destacan las SSTS de 11 de julio de 1991 (RJ 1991\6352) y 22 de octubre de 1991 (RJ 1991\8375), que dicen que “[...] el establecer como requisito-presupuesto de la entrada en vigor de un plan general de ordenación urbana la necesidad de la publicación junto al acuerdo de aprobación definitiva de las normas urbanísticas del propio plan en el boletín oficial correspondiente, no hace más que aplicar en este campo del urbanismo lo que es exigencia legal general –artículo 9.3 de la Constitución española, artículo 2.1 del Código civil, artículo 132 de la Ley de procedimiento administrativo– y que la práctica demandaba por *razones de seguridad jurídica* al resultar notorias las insuficiencias, contradicciones, etc., que resultaban del sistema de publicidad de planes previsto en los artículos 44, 56 y preceptos concordantes del Texto refundido de la Ley del suelo”.

Recordemos la íntima ligazón del principio de publicidad y el de seguridad jurídica, resaltada por las SSTC 179/1989 (FJ 2); 141/1998 y 3/2003, que reseñamos en el capítulo referente a tal principio.

B) *En relación con las licencias urbanísticas* también pueden encontrarse sentencias que aplican los principios que estamos analizando.

1. Un primer grupo de ellas, teniendo en cuenta la íntima conexión entre publicidad y seguridad jurídica que acabamos de recordar, anulan licencias porque han sido otorgadas sin estar publicadas las normas urbanísticas del plan en el que se apoyan, dado que no basta la publicación del mero acuerdo de aprobación del plan, pues ello no permite “el conocimiento de las normas de planeamiento por sus destinatarios, ni satisfacer el principio de seguridad jurídica”¹⁴⁶.

2. En otro supuesto, la invocación del principio de seguridad jurídica se hace para anular una resolución de iniciación de un deslinde de costas que había suspendido la eficacia de la licencia de obras concedida, con el fin de garantizar esta última, porque no puede afectar a las ya otorgadas¹⁴⁷.

3. En otro, ante la imposición por la correspondiente Ordenanza local de la temporalidad de las licencias para infraestructuras radioeléctricas, con previsión de que, una vez finalizado el periodo de dos años, se proceda a comprobar el cumplimiento de las condiciones urbanísticas establecidas en la misma, con posible revocación de aquéllas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *con expresa invocación del principio de seguridad jurídica*, declara que, si nuevos criterios de apreciación del interés público apreciados por el Ayuntamiento en defensa de sus intereses medioambientales y urbanísticos son de tal entidad que impiden la pervivencia de las instalaciones con licencia obtenida legalmente, entonces se deberá proceder a su revocación fundada en esos nuevos parámetros, *con las previsiones correspondientes relativas a daños y perjuicios* que puedan concurrir¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Así, la STSJ de Andalucía de 11 de mayo de 2.007 (LA LEY 199648/2007) y la STSJ de Cantabria de 26 de junio de 2007 (LA LEY 152196/2007), que citamos y reseñamos en el capítulo dedicado al principio de publicidad.

¹⁴⁷ STSJ de Murcia de 29 de Julio de 2.004 (LA LEY 281363/2004), que dice, en su FJ 2, que el deslinde de costas (iniciado después del otorgamiento de la licencia) no puede afectar a las licencias ya concedidas, pues a ello se opondría un elemental principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la C.E.).

¹⁴⁸ Dice exactamente la STS de 29 de mayo de 2013 (RJ 2013\4267), en su FJ 5, invocando las anteriores de 16 de noviembre de 2011 (RJ 2011\2268) y 8 de marzo de 2013 (RJ 2013\3311): “Ante el silencio sobre las consecuencias de una posible declaración de revocación se genera un nivel de incertidumbre e inseguridad jurídica que choca con el principio de seguridad jurídica que debe presidir las relaciones entre los operadores económicos con la Administración. Por

4. Y, en otro grupo de sentencias, ante la denegación, por el Director General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento, de autorizaciones para la construcción de viviendas en zona de servidumbres aeronáuticas, a un Ayuntamiento, con invocación de un criterio distinto al expresado especialmente en un Informe favorable al Plan General y la autorización de los subsiguientes Planes Parciales, se aplica, primero por la Sala del TSJ y después por la Sala del TS, el *principio de confianza legítima*, para anular tal denegación de las autorizaciones.

Se afirma por el TS que ha existido una actuación de la Administración del Estado, exteriorizada de forma inequívoca por la vía de los informes preceptivos y de la autorización del Plan Parcial, que ha inducido a actuar en un determinado sentido en la redacción y aprobación de los instrumentos de planeamiento -Plan General y Plan Parcial- que establecen la ordenación urbanística tenida en cuenta para elaborar los proyectos de las obras respecto de las que se solicita la autorización del Ministerio de Fomento, de tal modo que tanto la Administración municipal como la empresa interesada en la promoción de las viviendas han orientado su comportamiento en una concreta dirección, observando el cumplimiento de la distancia mínima y la cota máxima de altura prescritas por la Administración Estatal.

Y se añade que, *aunque no existe un derecho adquirido* a la construcción (ya que ésta exige, en todo caso, una resolución favorable del Ministerio), la autorización se denegó por unas razones que ya eran conocidas por la Administración aeronáutica

tanto, únicamente será posible la revisión de las licencias previamente otorgadas, al amparo de la interpretación del artículo 16.1RSCL cuando nuevos criterios de interés público susceptibles de apreciación en virtud de las competencias locales motiven la apertura de un procedimiento de adaptación, o en su caso, revocación con las correspondientes consecuencias y previsiones indemnizatorias en su caso. De entenderse de otro modo se estaría produciendo la quiebra de la naturaleza de acto reglado de la licencia, sometida a un continuo proceso de verificación sin razonabilidad, sin la presencia de nuevos parámetros o criterios que justifiquen la revisión". "En definitiva, esta obligación de revisión bianual, como mínimo, de la previa licencia de instalación otorgada, supone el sometimiento a los operadores a procedimientos de intervención urbanísticas no motivados por la aparición de causa justificada para el mismo -artículo 6.1RSCL (*'El contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que los justifiquen'*)". "Procede por ello estimar el recurso en cuanto a este artículo, casar la sentencia de instancia, en lo relativo a la previsión contenida en el art. 27.3 de la Ordenanza, que anulamos por no ser conforme a Derecho".

cuando informó el Plan General y autorizó el Plan Parcial y con base en un criterio no motivado y carente de todo sustento normativo¹⁴⁹.

C) Con respecto a las expropiaciones como mecanismo de ejecución del planeamiento, son diversas las Sentencias que evocan el principio de seguridad jurídica para justificar sus pronunciamientos.

1. Un primer grupo de Sentencias se enfrenta a la cuestión de aplicación retroactiva de normas que afectan a la valoración que son posteriores a la fecha que debe tenerse como referencia para la misma¹⁵⁰.

2. Un segundo grupo se refiere a la necesidad de que se solicite la retasación del justiprecio de forma expresa antes de que se realice o deposite el pago, sin que baste el

¹⁴⁹ Dos SSTS de 20 de septiembre de 2009 (RJ 2012\9196 y RJ 2012\9197, respectivamente); 22 de noviembre de 2012 (RJ 2013\339); 6 de mayo de 2013 (RJ 2013\4066); y 20 de enero de 2014 (RJ 2014\632).

¹⁵⁰ La STS de 21 de abril de 2009 (RJ 2009\2745), en su FJ 3, se pronuncia sobre la aplicación de los criterios de valoración que constan en las reformas de la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998 operadas por las Leyes 53/2002 y 10/2003, a supuestos cuya fase de justiprecio se inició antes de la entrada en vigor de dichas reformas, teniendo en cuenta que la Disposición Transitoria Quinta de la propia Ley 6/1998 dice que las valoraciones son aplicables siempre que no se haya alcanzado la fijación definitiva del justiprecio en vía administrativa. Y lo hace igual que las anteriores sentencias del TS que analizaron tal cuestión, con ocasión de la valoración de los terrenos expropiados para la ampliación del Aeropuerto de Barajas. La conclusión es la no aplicación del criterio de tales reformas. Por un lado, porque el artículo 42.3 de la Ley 30/1992 establece que el plazo máximo para dictar resolución en un expediente que no lo tenga expresamente fijado es de tres meses y sin embargo, en los expedientes aquí considerados el Jurado dilató su decisión más de tres años. Y, por otro lado, porque nos encontramos ante preceptos limitadores de derechos, cuya hipotética retroactividad constituiría un acto de gravamen y permitir que una de las partes, en este caso la Administración expropiante, pueda determinar el precio del suelo expropiado mediante la promoción de normas con posterioridad a la propia expropiación y a la elaboración de las hojas de aprecio, constituiría una severa afectación del principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 9 de la Constitución. Por lo tanto, se ratifica el criterio de la Sala de instancia de considerar la circunstancia de que los preceptos aludidos entraron en vigor con posterioridad a la fecha en que el Jurado debió haber decretado la firmeza administrativa de la valoración.

Y ese mismo criterio es seguido después por la STS de 13 de octubre de 2009 (RJ 2009\1054), FJ 3, y en diversas Sentencias del TSJ de Madrid, como la STSJM de 29 de abril de 2011 (LA LEY 77594/2011; ROJ: STSJ M 4292/2011).

mero transcurso del plazo fijado en la Ley para su procedencia (2 años, en la redacción anterior a la Ley 17/2012, y 4 años a partir de la entrada en vigor de esta Ley)¹⁵¹.

3. Un tercer grupo de sentencias afrontan el ejercicio de la revisión de oficio de actos nulos de pleno Derecho en relación con expropiaciones efectuadas transcurrido bastante tiempo, frente a lo cual se esgrime el principio de seguridad jurídica, en relación con el art. 106 de la Ley 30/1992¹⁵².

¹⁵¹ Varias Sentencias del TSJM del mismo día 25 de Junio de 2010 (entre ellas, ROJ: STSJ M 10817/2010 y ROJ: STSJ M 10819/2010), después de analizar profusamente el problema de la procedencia de la retasación una vez producido el pago de la expropiación, con referencias constantes a la teoría general del Derecho de Obligaciones, culmina, en su FJ 10, invocando el principio de seguridad jurídica, en los siguientes términos: “Por último, y en aras del propósito inicial de la presente resolución de poder efectuar una consideración general del debate por encima de sus detalles marginales, hemos de manifestar que ante la parca regulación del supuesto se impone una labor interpretativa de las tesis jurisprudenciales que, además, no han tenido delante el caso examinado en todos sus extremos. *Esta labor interpretativa ha de guiarse, entre otros, por el principio de seguridad jurídica* más aún cuando entrasen en juego intereses públicos. Como dijimos, *de aceptar la tesis de la demanda desaparecerían pilares sustanciales en la certeza de los precios expropiatorios por la simple tardanza en su abono*. Pasados dos años existiría una posibilidad casi imperecedera para su revisión incluso después de su pago. Tal conclusión, que es fácilmente deducible de los pedimentos de la demanda, consideramos que es ajena al instituto expropiatorio y al propio tráfico mercantil (el pago puede hacerse en bienes públicos o privados) que se halla en el trasfondo del pago de los bienes expropiados”.

¹⁵² La STS de 30 de septiembre de 2009 (RJ 2010\937) resolvió el recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 2006, que a su vez juzgó el recurso formulado contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Defensa y Fomento y expresa de 2004 del Ministerio de Defensa, que inadmitió la petición de revisión de oficio del procedimiento de expropiación para la ampliación de la base aérea de Manises y la solicitud subsidiaria de reversión expropiatoria.

Afirma la sentencia recurrida, en relación con la nulidad de pleno derecho de la actuación expropiatoria, que nos encontramos ante una expropiación llevada a cabo en 1940 y la petición de revisión de oficio se llevó a cabo en 2004 y que el TS ha aplicado el art. 106 de la ley 30/1992 para limitar dicha revisión. Añade que “resulta obvio que las primeras herederas que, conforme afirma la sentencia, intervinieron en el acto de incautación, ya estaban en disposición de ejercitar la acción, aún durante la existencia de un régimen autoritario, pues el Código Civil no fue derogado y tanto sus normas como las reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativo se aplicaban pacíficamente por los Tribunales y, por otra parte, el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común pone como límite a la revisión de los actos

nulos la prescripción de acciones, de la que no se sustrae la acción reivindicatoria, que siempre habrá de fundarse en un acto de ocupación ilícito, sea o no real esa ilicitud. Entender lo contrario sería tanto como mantener latente "sine die" la duda sobre la titularidad de los bienes, con la inseguridad que ello representa en el ordenamiento jurídico, al no existir nunca certeza sobre la realidad dominical". Y concluye, en cuanto a esta cuestión, que, así las cosas, en presente caso los expropiados pudieron ejercitar las acciones correspondientes, por lo menos desde la notificación en septiembre de 1940 para que acudieran al levantamiento del acta previa a la ocupación, y dejaron transcurrir ellos y sus herederos más de sesenta años, lo que hace que la revisión de oficio resulte contraria a la equidad, no siendo atendible el argumento de que no se pudiese ejercitar acción alguna hasta la Constitución de 1978, pues transcurrido más de veinticinco años desde la Constitución de 1978 hasta que los actores se decidieron a solicitar la revisión de oficio.

Y el Tribunal Supremo, por su parte, declara, en su FJ 2, que: "Como hemos dicho en sentencia de 17 de noviembre de 2008 (RJ 2008\5965) , la seguridad jurídica es un valor fundamental del ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista constitucional (artículo 9.3 de la Constitución) como desde el punto de vista legal (así el artículo 106 de la Ley 30/1992, que, aunque referido a las facultades de revisión, expresa sin duda un valor general). Se trata de un valor con proyección colectiva, no puramente individual, de forma que es la colectividad misma, no sólo los intereses particulares, la que está concernida por el principio de seguridad jurídica; y los Jueces y Tribunales, que tienen encomendada la tutela judicial efectiva, también han de salvaguardar la seguridad jurídica a fin de que no se pongan en tela de juicio situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso del tiempo y que, en otro caso, podrían ser cuestionadas " *ad eternum* "; en la tensión dialéctica entre tutela judicial y seguridad jurídica, los Jueces y Tribunales no pueden, como pretende la parte recurrente, atender sólo a la primera con olvido manifiesto de la segunda".

Y finaliza diciendo que "No existe, en definitiva, infracción del principio de equidad invocado por el recurrente, siendo así que en el transcurso de sesenta años transcurrido desde la privación de la propiedad a virtud de la expropiación forzosa, los recurrentes tuvieron múltiples oportunidades de ejercitar su derecho de defensa invocando la pretendida reversión, petición esta última que, al menos, debieron de formular cuando, según los mismos afirman, la base se cerró en diciembre de 1997, y sin que, evidentemente, puedan alegar indefensión por la situación sociopolítica existente con anterioridad cuando pudieron ejercitar las correspondientes acciones, no ya desde la vigencia de la anterior ley jurisdiccional de 1956, sino, en el peor de los casos, desde la promulgación de la Constitución que garantiza la tutela judicial efectiva en su artículo 24".

Y la STSJ de la Rioja de 29 de octubre de 2009 (ROJ: STSJ LR 707/2009) enjuició el recurso contencioso-administrativo fue interpuesto por el Ayuntamiento de Ajamil de Cameros, contra la expropiación forzosa de las fincas afectadas por el Decreto 2531/1971, de 17 de septiembre, que declaró la utilidad pública, necesidad y urgencia de ocupación de un perímetro de repoblación que afectaba a diversas fincas del término municipal de Larriba, invocando que

4. Y un cuarto grupo de sentencias invocan el principio de seguridad jurídica en aquellos casos en los que se pretenden valorar fincas a justiprecios diferentes semejantes de la misma zona, lo que también atenta contra el principio de igualdad y, por eso, salen a relucir, asimismo, en el capítulo atinente a dicho principio¹⁵³.

el ICONA, en ningún momento, incluyó en el expediente de expropiación las fincas propiedad del Municipio de Larriba, actualmente aldea del municipio de Ajamil de Cameros, y no consideró interesado en aquel expediente expropiatorio al citado Municipio, lo que, a juicio del demandante, le generó indefensión y fue determinante de nulidad de pleno Derecho, sin que sea aceptable la alegación de no poder estimarse el Recurso de Revisión por el tiempo transcurrido, ya que es aplicable el principio "Quod ab initio vitiosum est non tractu tempore prevalecere potest".

La Sala afirmó que "era razonable que la demandada inadmitiera a trámite la solicitud de revisión de oficio por carecer manifiestamente de fundamento. Y también por haber transcurrido treinta y cinco años desde la finalización del procedimiento de expropiación forzosa, sin formular reparo alguno el Ayuntamiento de Larriba, a pesar de haber conocido a través de su Alcalde y su Secretario todo el procedimiento, de forma que la actual pretensión de revisión de oficio resulta contraria a la seguridad jurídica, a la buena fe y a la equidad".

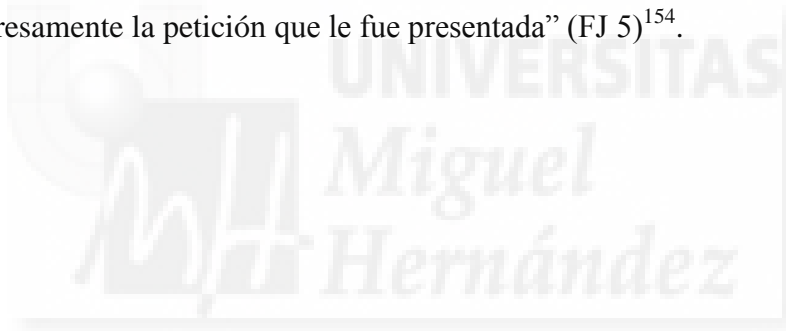
A lo cual añadió que "las resoluciones administrativas que inadmitieron la tramitación de la revisión de oficio solicitada, se ajustan a lo previsto en los artículos 102.3 y 106 de la Ley 30/1992 [...]. Dispone el artículo 102: "3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales". Y el artículo 106, que "Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes".

¹⁵³ Así La STSJ de Principado de Asturias de 29 de Junio de 2010 (LA LEY 116781/2010), en un caso en el que la finca afectada fue expropiada en dos fases. El tribunal considera que la finca debe valorarse según el mismo criterio en ambas fases (porque no podía valorarse la otra parte a un precio diferente de la primera sin causa que lo justificase) y con igual criterio al manejado por sentencias anteriores relativas a la misma zona, invocando para ello tanto el principio de igualdad como el *principio de seguridad jurídica* que exige una previsibilidad y certeza en los supuestos.

Y la STSJ de Castilla y León de 18 de Noviembre de 2005 (LA LEY 263712/2005), en un supuesto que perjudicó al expropiado, porque se estimó un recurso de lesividad, por infracción de los correspondientes preceptos, en el que se argumentaba que no se debió valorar como suelo urbanizable, sino como suelo rústico, como había hecho el Tribunal en casos anteriores

D) En el ámbito de la disciplina urbanística, en íntima conexión con el régimen de las licencias urbanísticas y la obtención por las mismas por silencio administrativo positivo, existe alguna manifestación de *aplicación del principio de confianza legítima* a favor del recurrente, cuando la superación del plazo máximo para resolver y notificar la licencia solicitada, el criterio manejado previamente por la Administración favorable al otorgamiento de licencias, en la misma clase de suelo y zona, y otras circunstancias concurrentes (el conjunto de edificaciones circundantes permitían suponer muy fundadamente, como resulta de la prueba pericial practicada, que se trataba de un núcleo de población ya formado) han “*podido producir en el administrado la razonable conclusión* de que su petición no se oponía a las exigencias del planeamiento”.

Ante esta situación, la STS de 20 de enero de 1998 (RJ1998\243) concluye que ha de admitirse “una interpretación favorable a la concesión de la licencia” y “no puede oponerse a la adquisición por el apelado de un derecho a edificar que sólo la Administración hubiera podido discutirle cumpliendo por su parte la obligación de resolver expresamente la petición que le fue presentada” (FJ 5)¹⁵⁴.



para la misma zona y proyecto. Y el recurso de lesividad fue estimado con invocación de que el principio de igualdad y *seguridad jurídica* hacen que se tenga que interpretar el supuesto de la misma forma que se hizo en otros anteriores porque se trata de supuestos idénticos en los que hay una razón de identidad y se trata del mismo proyecto (FJ 3).

Otros dos supuestos semejantes son los que enjuician las Sentencias del TSJ de Galicia de 27 de mayo de 2009 (LA LEY 86600/2009) y del TSJ de Cataluña de de 15 de Octubre de 2009 (LA LEY 234211/2009).

¹⁵⁴ De dicha Sentencia nos da noticia J.J. DÍEZ SÁNCHEZ, al referirse a lo que califica como tradicional problema de la inseguridad jurídica del silencio administrativo positivo (2001, p. 670).

CAPÍTULO QUINTO. LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA EN EL DERECHO URBANÍSTICO.

1. Significado y alcance de los principios de publicidad y transparencia y su manifestación en el Derecho Urbanístico.

En realidad podemos deslindar tres principios diferenciados desde la perspectiva del Derecho urbanístico: el principio de publicidad de las normas (que afecta a la publicidad de la legislación del suelo estatal y a la legislación de ordenación del territorio y urbanística de las Comunidades Autónomas, pero también al planeamiento urbanístico, en tanto que tiene naturaleza normativa reglamentaria); el principio de publicidad de los contratos del sector público (que afecta a la gestión urbanística sometida a concurrencia competitiva); y el principio de transparencia (que gira sobre el acceso de los ciudadanos a la información que poseen los poderes públicos y la obligación de éstos de suministrarla y, si bien en un sentido amplio englobaría, por tanto, también los aspectos anteriores¹⁵⁵, en un sentido más restringido cubrirá acceso a la información distinta de la cubierta por la publicidad de las normas y la publicidad específica de los contratos).

A) En cuanto al principio de publicidad a las normas, se ha destacado que constituye una exigencia del Estado de Derecho.

Lo ha resaltado la STC 179/1989 diciendo que constituye una “garantía [...], consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de Derecho [...] en íntima relación con el *principio de seguridad jurídica* consagrado en el mismo art. 9.3 CE.: pues *sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico*, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva *oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido*, por

¹⁵⁵ Así J.A. SANTAMARÍA PASTOR, al explicar el principio de publicidad lo equipara con la transparencia de la acción administrativa (1988, pp. 252-253) y engloba tanto la publicidad de las normas del art. 9.3 CE como el acceso de los ciudadanos a los documentos contenidos en archivos y registros administrativos del art. 105,b CE (1988, pp. 254-255).

lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento”¹⁵⁶.

Pero también se ha invocado su vinculación al Estado de Derecho por actuar *como instrumento dirigido a erradicar la arbitrariedad de los poderes públicos*, al permitir a los ciudadanos conocer el motivo, la forma y el contenido de la actuación (normativa) de éstos¹⁵⁷.

En cualquier caso, ha sido recogido explícitamente y de modo singularizado por el 9.3 de nuestra Constitución.

Por otro lado, se ha resaltado que tal principio afecta no sólo *al contenido* de las normas sino también *al procedimiento de elaboración* de las mismas, exigiendo tanto que los ciudadanos puedan conocer el sentido de la decisión normativa tomada por sus representantes, como el proceso a través del cual se ha llegado a dicho acuerdo normativo¹⁵⁸.

Sin embargo, la Constitución tan sólo añade, en el caso de las leyes, que el Rey ordenará su inmediata publicación. (art. 91 CE), pero no precisa en qué consistirá la misma. Esta matización hay que buscarla en normas con rango de ley.

Con carácter general, cabe invocar el art. 2.1 del Código Civil, que dispone que “las leyes entrarán en vigor a los 20 días de su íntegra publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa”.

Con referencia a los reglamentos, el art. 52.2 de la Ley 30/1992 establece que las disposiciones administrativas deberán publicarse en el diario oficial que corresponda para la producción de efectos jurídicos.

Y el art. 70.2 de la ley 7/1985, de bases de régimen local, consigna que “*las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos* cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publicarán en el "Boletín Oficial" de la Provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. Las Administraciones públicas con

¹⁵⁶ F.J. 2º de STC 179/1989. También SSTC 141/1998 y 3/2003.

¹⁵⁷ P. BIGLINIO CAMPOS (2001, p. 274).

¹⁵⁸ P. BIGLINIO CAMPOS (2001, p. 274).

competencias urbanísticas *deberán tener, a disposición de los ciudadanos que lo soliciten, copias completas del planeamiento vigente* en su ámbito territorial”.

Con respecto a las normas de las Comunidades Autónomas, dejando a salvo la legislación estatal básica (art. 70.2 LBRL) y de aplicación plena (art. 52.2 de la Ley 30/1992) citada, habrá que estar a lo que recogen los distintos Estatutos de Autonomía y sus normas de desarrollo, en las que se matiza el diario oficial de publicación.

En cuanto a las leyes autonómicas, la entrada en vigor viene determinada por su publicación en el Diario Oficial de la Comunidad (STC 151/1994) y no en el Boletín Oficial del Estado, que constituye en este sentido una publicación de carácter complementario.

En el caso de los reglamentos parlamentarios, la citada STC 179/1989 declaró que “se exige, para su conocimiento, constancia y certeza, su publicación en el instrumento oficial destinado a la publicidad de las disposiciones generales, para que puedan producir efectos fuera del ámbito interno de la Cámara. En consecuencia (e independientemente de lo que la norma disponga respecto de su entrada en vigor a los efectos meramente internos de la Cámara), será la fecha de inserción en tal instrumento la que ha de tomarse como punto de referencia para el cómputo de plazos relativos a esos efectos externos, entre los que se cuenta, evidentemente, la interposición, por el Gobierno de la Nación, del recurso de inconstitucionalidad” (FJ 5º).

Otra cuestión importante es la atinente a la naturaleza jurídica de la publicación, es decir, si afecta a la eficacia o a la validez del texto normativo.

En el caso de las leyes, hay autores en la doctrina científica¹⁵⁹ y algunas sentencias del Tribunal Supremo¹⁶⁰ que han defendido su carácter de *condición de mera eficacia*, mientras que, sobre todo en la doctrina científica, hay otro sector que defiende que estamos ante algo más trascendente, *condición de la propia existencia de la ley*¹⁶¹ o *de la validez de la misma*, teniendo en cuenta que constituye un vicio de procedimiento que determina su eventual nulidad¹⁶².

¹⁵⁹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2004, p. 122).

¹⁶⁰ P. BIGLINIO CAMPOS cita las SSTs de 26 de enero de 1988 y 11 de marzo de 1988 (2001, p. 274).

¹⁶¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2004, p. 124). P. BIGLINIO CAMPOS (2001, p. 275).

¹⁶² P. BIGLINIO CAMPOS (2001, p. 276).

En el supuesto de los reglamentos, su consideración como *condición de mera eficacia* es la que se desprende de la literalidad del art. 52.2 de la ley 30/1992 y la que parece prevalecer en la jurisprudencia, que incluso en determinadas ocasiones ha llegado a admitir la producción de efectos porque los destinatarios tuvieron conocimiento del contenido de la disposición reglamentaria, por otros medios distintos de la publicación del diario oficial¹⁶³.

B) El principio de publicidad de los contratos del sector público, que afecta a la gestión urbanística sometida a concurrencia competitiva¹⁶⁴, está consagrado en las propias Directivas europeas de contratación pública y en la jurisprudencia del TJUE.

Así, la Directiva 2004/18/CE dice que “el *desarrollo de una competencia efectiva* en el ámbito de los contratos públicos *necesita una publicidad comunitaria de los anuncios de licitación* establecidos por los poderes adjudicadores de los Estados miembros. La información contenida en dichos anuncios debe permitir que los operadores económicos de la Comunidad evalúen si les interesan los contratos propuestos. A tal fin, conviene proporcionarles una información suficiente del objeto del contrato y las condiciones del mismo. Por consiguiente, es importante dar mayor relieve a los anuncios publicados por medio de instrumentos adecuados, como los formularios normalizados del anuncio de licitación y el Vocabulario Común de los Contratos Públicos (Common Procurement Vocabulary, CPV), contenido en el Reglamento (CE) n° 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, como

¹⁶³ P. BIGLINIO CAMPOS (2001, p. 275).

¹⁶⁴ La jurisprudencia del TJUE lo ha declarado en diversas sentencias, que *califican de contrato oneroso la relación entre el poder adjudicador y el agente urbanizador y que consideran aplicables las Directivas europeas de contratación pública*. Así, la Sentencia del TJCE de 12 julio de 2001 (caso Teatro alla Scala de Milán) afirma que la contratación de tales obras debe ajustarse a la Directiva Europea reguladora del contrato de obra pública y, por tanto, *debe someterse a licitación y a la publicación en el DOUE del procedimiento de adjudicación*; salvo si reúne requisitos del procedimiento negociado sin publicidad (apartado 101). Tales Sentencias han sido analizadas por J.A. TARDÍO PATO (2007, p. 43 y ss.; y 2012, p. 183 y ss.)

Y también han reconocido la aplicación de las Directivas europeas de normativa contractual pública y la legislación española de transposición diversas Sentencias de nuestro Tribunal Supremo, que ha establecido la aplicación preferente de la legislación contractual pública estatal sobre lo dispuesto en la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma (SSTS de 28 de diciembre de 2006, RJ 2007\405; 27 de marzo de 2007, RJ 2007\3149; 6 de junio de 2007, RJ 2007\4829; 27 de diciembre de 2007, RJ 2008\674; y 27 de febrero de 2008, RJ 2008\1436).

nomenclatura de referencia para los contratos públicos. En los procedimientos restringidos, la publicidad debe tener como finalidad más especialmente el permitir a los operadores económicos de los Estados miembros que manifiesten su interés por los contratos solicitando a los poderes adjudicadores una invitación para presentar una oferta en las condiciones requeridas”¹⁶⁵. Y después reguló la publicación de los anuncios en sus arts. 35 y ss.

Y la actual Directiva 2014/24/UE consigna que “la adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de respetar los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, en particular, la [...] transparencia [...]”¹⁶⁶. Añade que “la adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios *de transparencia* [...] con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa”¹⁶⁷. Y lo completa consiguando que “para garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato en la adjudicación de los contratos, los poderes adjudicadores deben estar obligados a procurar la *transparencia* necesaria para permitir a todos los licitadores estar razonablemente informados de los criterios y modalidades que se aplicarán en la decisión relativa a la adjudicación del contrato”¹⁶⁸.

Después, bajo la rúbrica “Publicación y transparencia”, regula los anuncios de información previa, anuncios de licitación y anuncios de adjudicación de contratos, así como la publicación de los mismos¹⁶⁹.

Y el TJUE, ha resaltado qué implica en el ámbito contractual público el principio de transparencia, al que asocia con la publicidad adecuada, y considera como exigencia de los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de nacionalidad. Dice exactamente, en su Sentencia de 13 de octubre de 2005 (asunto C-458/03, Parking Brixen GMBH), que “los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de nacionalidad implican, en particular, una *obligación de transparencia* que permita que la autoridad pública concedente se asegure de que los mencionados principios son respetados. Esta obligación de transparencia que recae sobre dicha

¹⁶⁵ En el Considerando 36 de su Exposición de Motivos.

¹⁶⁶ En el Considerando 2 de su Exposición de Motivos.

¹⁶⁷ En el Considerando 90 de su Exposición de Motivos, párrafo 1.

¹⁶⁸ En el Considerando 90 de su Exposición de Motivos, párrafo 3.

¹⁶⁹ Art. 48 y ss.

autoridad *consiste en garantizar*, en beneficio de todo licitador potencial, *una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación*¹⁷⁰.

En el Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la publicidad se traduce principalmente en que todo procedimiento de adjudicación de contratos de las Administraciones públicas deben ser objeto de publicación en el BOE y también en el DOUE, cuando en función de cada tipo de contrato y de su cuantía venía exigida dicha publicación¹⁷¹. Se exceptúan los contratos que se adjudiquen por procedimiento negociado sin publicidad.

Y también se traduce en la necesidad de que los contratos se inscriban en el Registro de Contratos del Sector Público, en el que constarán los datos básicos de los mismos¹⁷².

Como igualmente comporta la publicidad de que se han formalizado los respectivos contratos, en los términos del art. 154 de dicho Texto.

C) El principio de transparencia en un sentido amplio engloba todos los ámbitos citados (publicidad de las normas, publicidad de los contratos para la gestión urbanística) y además el resto de la actividad administrativa no cubierta con los anteriores. Pero, en un sentido más estricto se circunscribe al acceso por los ciudadanos a la información pública.

Un especialista en esta materia, como es S. FERNÁNDEZ RAMOS, ha destacado que el principio de transparencia administrativa es la vertiente objetiva del derecho de acceso a la documentación pública¹⁷³.

Y también se ha resaltado que constituye una exigencia del actual Estado Democrático. Porque dicho Estado exige en los tiempos que corren facilitar una mayor

¹⁷⁰ Apartado 49, en el que invoca como precedente sobre este aspecto la Sentencia *Teleaustria y Telefonadress*, apartados 61 y 62.

¹⁷¹ Así lo destaca L. COSCULLUELA MONTANER (2012, P. 403). Art. 159 RDLeg. 3/2011.

¹⁷² L. COSCULLUELA MONTANER (2012, p. 403). Art. 333 del RDLeg. 3/2011.

¹⁷³ S. FERNÁNDEZ RAMOS (2002, p. 1).

Por su parte, J.L. PIÑAR MAÑAS sostiene que transparencia es un principio de actuación de la Administración, mientras que el derecho de acceso es una de las manifestaciones, quizá la más importante pero no la única, de la transparencia y en su opinión un derecho fundamental, si no en sí mismo, sí en relación con otros derechos, como la libertad de información o la libertad de expresión (2014, p. 5).

participación ciudadana y ésta no se puede lograr sin el necesario acceso a la información pública¹⁷⁴.

En la Unión Europea, en diciembre de 1993 se acordó el denominado Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión. Le siguieron las Decisiones 93/731 y 94/90, del Consejo y de la Comisión, respectivamente, relativas al acceso del público a los documentos. Y el Tratado de Ámsterdam de 1997 «constitucionalizó el derecho de acceder a los documentos de las Instituciones de la Comunidad»¹⁷⁵. Y sobre su base se fraguó la normativa actual de acceso a documentos, contenida en su totalidad en el Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo.

El Tratado de Lisboa estableció la obligatoriedad jurídica a partir del 1 de diciembre de 2009 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo artículo 41 consagra el derecho fundamental a una buena administración y el 42

¹⁷⁴ Subraya S. FERNÁNDEZ RAMOS que la transparencia constituye una fase o etapa avanzada de los sistemas democráticos, pues debe recordarse que la democracia no es tanto un estado como un proceso siempre abierto (2002, p. 1).

Añade que, por el gran intervencionismo del Estado al configurarse como Estado Social, se ha hecho necesario reequilibrar la posición del ciudadano, desde el principio democrático y una de las tendencias orientadas a tal reequilibrio ha sido la de impulsar la participación ciudadana en las actuaciones administrativas.

Concluye diciendo que, para ello, en lugar de tratar de "democratizar" las estructuras administrativas, lo cual plantea serias objeciones constitucionales, se trata de extender la información sobre las actividades de la Administración al conjunto de la ciudadanía -sin necesidad de intermediarios organizacionales-, posibilitándose así -mediante esta democratización de la información- un control de la acción administrativa por la opinión pública.

Y evoca en tal sentido que el "Libro Blanco de la gobernanza europea" declara que "La democracia depende de la capacidad de los ciudadanos para participar en el debate público" y que "para ello, deben tener acceso a una información fiable sobre los asuntos europeos y estar en condiciones de seguir con detalle cada una de las etapas del proceso político" (La gobernanza europea: un libro blanco, CO M, 2001, 428 final, p. 12) y que el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su "Recomendación sobre política europea en materia de acceso a los archivos" (núm 13, 2000), "además de recordar la propiedad de los archivos como parte esencial e irremplazable del patrimonio cultural, declara que "un país no accede plenamente a la democracia hasta que sus ciudadanos puedan conocer de manera objetiva los elementos de su historia" (2002, pp. 1-2).

¹⁷⁵ Art. 191 A del Tratado de Ámsterdam, introducido en el Tratado de la Comunidad Europea como art. 255.

recoge el derecho fundamental del acceso público a los documentos. Pero, además, el artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) ha extendido legislativamente el derecho de acceso a documentos, desde diciembre de 2009, a todas las instituciones de la Unión, así como a los órganos, oficinas y agencias, incluido el Consejo Europeo¹⁷⁶.

En España, ya se invoca el sometimiento de los órganos del Estado en su actividad al principio de publicidad (que vemos que se utiliza en el sentido de la transparencia) en la Ley de Secretos Oficiales de 1968¹⁷⁷.

Nuestra Constitución de 1978 reconocerá en su art.105, letra b, “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

Después, la Ley 30/1992 proclamará el principio de transparencia en las relaciones de las Administraciones públicas con los ciudadanos (en su art. 3.5); establecerá varios derechos relacionados con el mismo (en su art. 35)¹⁷⁸ y dedicará fundamentalmente el art. 37 al acceso a la información¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Sobre lo anterior, B. BALLESTER MARTÍNEZ (2011, 390).

¹⁷⁷ Nos lo recuerda J.A. SANTAMARÍA PASTOR (1988, p. 253).

¹⁷⁸ En relación con el principio de transparencia, consigna que los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

a) *A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.*

g) *A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.*

h) *Al acceso a la información pública, archivos y registros.*

¹⁷⁹ El art. 37 de la Ley 30/1992, bajo la rúbrica “*Derecho de acceso a Archivos y Registros*” establece lo siguiente:

1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que

determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.

3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.

5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.

b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.

c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.

e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

6. Se regirán por sus disposiciones específicas:

a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.

b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.

c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.

d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.

e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.

f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.

g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

7. El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten

También ha sido considerado en los Estatutos de Autonomía aprobados a partir de 2006. Así el Estatuto catalán indica que «La Administración de la Generalitat, de acuerdo con el principio de transparencia, debe hacer pública la información necesaria para que los ciudadanos puedan evaluar su gestión»¹⁸⁰. Y el nuevo Estatuto de la Comunidad Valenciana establece: «sin perjuicio de lo que dispone la legislación básica del Estado, una Ley de Les Corts regulará el derecho a una buena administración y el acceso a los documentos de las instituciones y administraciones públicas valencianas»¹⁸¹

Finalmente, ha sido desarrollado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, que modifica el art. 37 de la Ley 30/1992, para decir ahora: “los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación”.

La Disposición Adicional Primera de esta Ley, apartado segundo, dispone que «Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información». Se está refiriendo, hoy por hoy, a la Ley 27/2007, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de

un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.

8. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.

9. Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares.

10. Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración.

¹⁸⁰ Art. 71.4 del Estatuto, aprobado mediante Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (bajo la rúbrica “Disposiciones generales y principios de organización y funcionamiento”).

¹⁸¹ Art. 9.1 de su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril.

acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y a la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público¹⁸².

En esta Ley 19/2013 ya se establecen precisiones que no estaban en los textos normativos anteriores, como la precisión de qué ha de entenderse por información pública a dichos efectos. Se matiza así que comprende “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

En el ámbito urbanístico, se ha destacado la importancia del principio de transparencia, por las siguientes razones: a) por la complejidad técnica y social de las decisiones urbanísticas en la fase de planeamiento; b) por la potente capacidad del planeamiento urbanístico de delimitar el contenido del derecho de propiedad del suelo; y c) porque dicho principio constituye una garantía de la legalidad urbanística, como mecanismo de control social de la amplia discrecionalidad administrativa¹⁸³.

Y se ha señalado que la transparencia urbanística incluye: a) el derecho de acceso a la información; b) la apertura de los procesos urbanísticos hacia el escrutinio público o la rendición de cuentas; c) la simplificación de procesos administrativos para su mejor observación, accesibilidad y comprensión; y d) que sea la propia Administración la que tenga un papel proactivo a la hora de proporcionar información, viéndose obligada a prestar un servicio público de información, a través de la difusión en contenidos informáticos de todos los datos de los cuales dispone a nivel interno¹⁸⁴.

II.- La transparencia y la publicidad en la legislación estatal del suelo y en la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas.

A) *En cuanto a la legislación estatal del suelo*, se ha destacado que la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana y Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana), no comprendían más obligaciones relacionadas con la transparencia que la de abrir un período de información pública una vez aprobados inicialmente los planes, y la de publicar en el BOE o el BOP correspondiente el acuerdo de aprobación definitiva, pero

¹⁸² J.L. PIÑAR MAÑAS (2014, p. 9).

¹⁸³ M. LLORENS FERRER (2013, pp. 142-144).

¹⁸⁴ M. LLORENS FERRER (2013, p. 144).

no se publicaban, por lo tanto, no ya la documentación completa del plan, sino ni siquiera las normas urbanísticas, ni tampoco los planos¹⁸⁵.

Sin embargo sí que incluían ambas leyes del suelo de 1956 y 1975 la acción pública, en su artículo 223 (art. 235, en el Texto Refundido, aprobado por Real Decreto 1346/1976); institución que explica la necesidad de dar acceso a la información a todos los ciudadanos en su máxima expresión, y, al mismo tiempo, requiere que la misma sea facilitada sin necesidad de justificar ningún interés cualificado y concreto sobre el objeto de la información, bastando un mero interés en el respeto de la legalidad que no es necesario acreditar frente a la Administración¹⁸⁶.

El art. 55 del RD. 1346/1976 (todavía vigente con carácter de Derecho supletorio) dice lo siguiente: Uno. Los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias, Programas de Actuación Urbanística, Estudios de Detalle y proyectos, con sus normas, ordenanzas y catálogos, *serán públicos, y cualquier persona podrá en todo momento consultarlos e informarse de los mismos* en el Ayuntamiento del término a que se refieran. Dos. *Todo administrado tendrá derecho a que el Ayuntamiento le informe por escrito, en el plazo de un mes a contar de la solicitud, del régimen urbanístico aplicable a una finca o sector.* Tres. La publicidad relativa a urbanizaciones de iniciativa particular deberá expresar la fecha de aprobación del correspondiente Plan y no podrá contener indicación alguna en pugna con sus cláusulas.

Y el art. 164 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, que aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley, dispone que “*la publicidad de los planes, normas complementarias y subsidiarias, Programas de actuación urbanística, Estudios de Detalle y proyectos de urbanización, con sus Normas, Ordenanzas y Catálogos, se referirá a la totalidad de los documentos que los constituyan*” (punto 1) y que “*no podrá impedirse la consulta de los documentos constitutivos de los instrumentos de planeamiento ni aun a pretexto de trabajos que sobre ellos se estén realizando*” (punto 2). La consulta se realizará en los locales que señale el Ayuntamiento interesado. Las dependencias que a tal efecto se habiliten *estarán abiertas cuatro horas diarias, al menos.* El horario deberá coincidir con el de despacho al público del resto de las oficinas municipales (punto 3).

¹⁸⁵ M. LLORENS FERRER (2013, p. 144, nota 13).

¹⁸⁶ M. LLORENS FERRER (2013, p. 145 y nota 14).

El en parte anulado y en parte derogado Real Decreto Legislativo 1/1992 dirá en su art. 133 (bajo la rúbrica “Publicidad de los Planes): “Los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias, Programas de Actuación Urbanística, Estudios de Detalle y Proyectos, con sus normas, ordenanzas y catálogos *serán públicos, y cualquier persona podrá, en todo momento, consultarlos e informarse de los mismos* en el Ayuntamiento del término a que se refieran.

En su art. 43 (con el título “Consulta urbanística”), dispone: 1. Todo administrado tendrá derecho a que el Ayuntamiento le informe por escrito, del régimen urbanístico aplicable a una finca, unidad de ejecución o sector. 2. Dicha información deberá facilitarse en el plazo de un mes y expresará, en su caso, el aprovechamiento tipo aplicable al área de reparto en que se encuentre y el grado de adquisición de facultades urbanísticas al tiempo de facilitarse la información. 3. Los Ayuntamientos remitirán al Registro de la Propiedad que corresponda copia de las certificaciones acreditativas del cumplimiento de deberes urbanísticos a que se refiere el artículo 28, a fin de que se tome nota marginal en las inscripciones de las fincas respectivas.

Y, en su art. 44.1 (con el título Cédula urbanística), añade: 1. Los Ayuntamientos podrán crear en la correspondiente ordenanza un documento acreditativo de los extremos señalados en el artículo anterior y demás circunstancias urbanísticas que concurren en las fincas comprendidas en el término municipal.

Por otro lado, la acción pública será recogida en su art. 304, para exigir la observancia de la legislación urbanística y de los instrumentos de planeamiento y programación.

El Real Decreto Legislativo 2/2008, que aprueba el vigente Texto refundido de la Ley del Suelo, muestra especial preocupación por la publicidad y transparencia, con una amplia gama de preceptos.

Proclama ya, en su art. 3.2, letra c, que la legislación sobre la ordenación territorial y urbanística garantizará “el *derecho a la información de los ciudadanos* y de las entidades representativas de los intereses afectados por los procesos urbanísticos, así como la participación ciudadana en la ordenación y gestión urbanísticas”.

Después el art. 4 establece como derechos del ciudadano: “c) *Acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas* sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental, *así como obtener copia o certificación* de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora; d) *Ser informados por la Administración*

competente, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada, en los términos dispuestos por su legislación reguladora; e) Participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y *a obtener de la Administración una respuesta motivada*, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate; y f) *Ejercer la acción pública* para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como 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 dispuestos por su legislación reguladora”.

Este último derecho aparece completado con la previsión específica, en su art. 48, de la *acción pública* para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

En relación con la ejecución urbanística, se establece, en el art. 6.2, que la legislación aplicable “garantizará que el ejercicio de la libre empresa se sujete a los *principios de transparencia, publicidad y concurrencia*”. A lo que se añade, en el art. 6.5, que “tanto los propietarios, en los casos de reconocimiento de la iniciativa privada para la transformación urbanística o la actuación edificatoria del ámbito de que se trate, como los particulares, sean o no propietarios, en los casos de iniciativa pública en los que se haya adjudicado formalmente la participación privada, podrán redactar y presentar a tramitación los instrumentos de ordenación y gestión precisos, según la legislación aplicable. A tal efecto, previa autorización de la Administración urbanística competente, tendrán derecho a que *se les faciliten*, por parte de los Organismos Públicos, *cuantos elementos informativos precisen* para llevar a cabo su redacción”.

Y, tanto con referencia al planeamiento urbanístico como también a instrumentos de gestión urbanística, el art. 11 contempla su sometimiento al trámite de *información pública*, su *publicación en el Boletín Oficial* correspondiente y su *publicidad telemática*¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Dice exactamente el art. 11, en sus cuatro primeros puntos:

Pero, además, dicho precepto prevé, en su punto 4º, que las Administraciones Públicas competentes impulsarán la publicidad telemática del contenido de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, así como del anuncio de su sometimiento a información pública.

B) Y, por lo que a la legislación territorial y urbanística de las Comunidades Autónomas respecta, los preceptos dedicados a la transparencia y publicidad poseen una redacción diversa, como es lógico. Pero casi todos los textos normativos coinciden en requerir la publicación íntegra de las normas urbanísticas; en la exigencia de un inscripción en un Registro autonómico de los instrumentos de planeamiento (y ejecución, en su caso); en la obligación de poner a disposición de cualquier ciudadano el texto íntegro de todo documento de planeamiento (incluida la planimetría, memorias, fichas, etc.); y en la previsión de formulación de consultas por los ciudadanos o de solicitud de las correspondientes certificaciones urbanísticas. Como también se recoge la referencia a la publicidad telemática de todo el planeamiento y sus documentos¹⁸⁸.

“1. Todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas, así como los convenios que con dicho objeto vayan a ser suscritos por la Administración competente, deben ser *sometidos al trámite de información pública* en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes.

2. Los *acuerdos de aprobación definitiva* de todos los instrumentos de ordenación territorial y urbanística *se publicarán en el «Boletín Oficial» correspondiente*. Respecto a las normas y ordenanzas contenidas en tales instrumentos, se estará a lo dispuesto en la legislación aplicable.

3. *En los procedimientos de aprobación o de alteración de instrumentos de ordenación urbanística, la documentación expuesta al público deberá incluir un resumen ejecutivo expresivo de los siguientes extremos: a) Delimitación de los ámbitos en los que la ordenación proyectada altera la vigente, con un plano de su situación, y alcance de dicha alteración. b) En su caso, los ámbitos en los que se suspendan la ordenación o los procedimientos de ejecución o de intervención urbanística y la duración de dicha suspensión”.*

4. Las Administraciones Públicas competentes *impulsarán la publicidad telemática del contenido de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor*, así como del anuncio de su sometimiento a información pública.

¹⁸⁸ La Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León dispone, en su art. 144, que “los instrumentos de gestión urbanística serán públicos, y cualquier persona podrá en todo

momento consultarlos e informarse de su contenido en las oficinas municipales, donde deberá mantenerse un ejemplar exclusivamente a disposición del público, así como en la página Web municipal, o en su defecto en la página Web de la Diputación Provincial” (punto 1). “Asimismo los Ayuntamientos deberán facilitar copias de dichos instrumentos, y disponer lo necesario para que los servicios técnicos municipales, o, en su defecto, los de la Diputación Provincial, puedan atender las consultas de los particulares al menos una vez a la semana” (punto 2). “Reglamentariamente se establecerán medios de difusión complementarios, según las características del Municipio y de los instrumentos urbanísticos concretos” (punto 3).

Se añade, en su art. 145, que, “a fin de garantizar la publicidad de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos se crea el *Registro de Urbanismo* de Castilla y León, dependiente de la Consejería competente en materia de urbanismo [...]” (punto 1). El Registro recogerá un ejemplar completo de los instrumentos de ordenación del territorio y de planeamiento y gestión urbanísticos, incluidos los convenios, que se aprueben en el ámbito de la Comunidad Autónoma, así como de los estatutos de los consorcios y sociedades urbanísticas y de las entidades urbanísticas colaboradoras que se constituyan” (punto 2). “El Registro será público, y reglamentariamente se establecerán las normas de consulta, obtención de copias, emisión de certificaciones y otras necesarias para su funcionamiento” (punto 3).

Y, por otro lado, prevé en su art. 76.3, en relación con los proyectos de actuación, que “podrán aprobarse y modificarse conjuntamente con el instrumento de planeamiento urbanístico que establezca la ordenación detallada de los terrenos; en tal caso, durante la tramitación procederá la notificación a los propietarios” (letra b) y “una vez firme en vía administrativa el acuerdo de aprobación, en un plazo de tres meses el urbanizador depositará el Proyecto en el Registro de la Propiedad, para su publicidad y práctica de los asientos que correspondan. No obstante, cuando el Proyecto no contenga la reparcelación, este trámite se realizará tras la aprobación del correspondiente Proyecto de Reparcelación” (letra d).

El Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo que aprueba el texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, dice en su art. 4.2, “En desarrollo de lo dispuesto en el apartado anterior, los principios que informan y presiden toda la actuación pública y privada en relación con la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística, son los siguientes: “El de *publicidad de los instrumentos de planeamiento y ejecución* de la ordenación”. Y, en su art. 44, al referirse a los efectos de la aprobación definitiva de los instrumentos de ordenación o, en su caso, de la resolución que ponga fin al correspondiente procedimiento, indica que dicho acto conduce a que se produzca “la publicidad de su contenido, teniendo derecho cualquier persona a consultar su documentación y a obtener copia de ésta” (punto 1, letra e). Además consigna que “los instrumentos de ordenación de los recursos naturales y del territorio entrarán en vigor con la íntegra publicación de su normativa en el Boletín Oficial de Canarias, sin perjuicio de la publicación del acuerdo de aprobación definitiva. Los instrumentos de ordenación urbanística entrarán en vigor con la publicación de los acuerdos de su aprobación definitiva en el Boletín Oficial de Canarias, sin perjuicio de lo establecido en la legislación de régimen local” (punto 2).

La Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria consigna, en su art. 67.2, “La administración actuante hará públicos los presupuestos iniciales del Plan, sus orientaciones básicas, los criterios generales de política urbana y medioambiental que considere pertinentes y la información adicional que garantice el principio de publicidad y transparencia”.

En su art. 84, se dispone que “los Planes urbanísticos y los Estudios de Detalle entrarán en vigor una vez efectuada su publicación en el «Boletín Oficial de Cantabria», que promoverá el órgano que los hubiera aprobado definitivamente. Junto con el acuerdo de aprobación y además del articulado de las normas urbanísticas según lo dispuesto en la legislación de régimen local, la publicación incluirá la Memoria del Plan y una relación pormenorizada y numerada de todos los demás documentos de que conste formalmente aquél (punto 1). En los supuestos de aprobación parcial, la parte objeto de reparos no entrará en vigor hasta que se publique el acuerdo de aprobación definitiva de la correspondiente rectificación. El órgano competente para la aprobación dispondrá en tal caso la publicación conjunta y refundida de los documentos que constituyen el Plan, en los términos del apartado anterior (punto 2).

Y, en su art. 86, se establece lo siguiente: “1. Con independencia de la publicación formal de los Planes, los Ayuntamientos están obligados a facilitar los derechos de los ciudadanos enumerados en esta Ley y, en concreto, a propiciar la máxima publicidad de los Planes de urbanismo cuya documentación oficial y completa podrá ser consultada en cualquier momento, en horas de oficina, por cuantas personas lo soliciten sin necesidad de demostrar un interés personal específico. Todos los Ayuntamientos estarán obligados a editar una versión completa de sus Planes Generales de Ordenación Urbana, que podrán comercializar directamente o a través de los circuitos especializados habituales, a los efectos y de conformidad con el párrafo d) del artículo 8 de esta Ley (punto 1). Los particulares podrán solicitar por escrito información sobre las circunstancias urbanísticas de una determinada finca o zona del término municipal. La información que el Ayuntamiento proporcione contendrá todos los datos necesarios para identificar el régimen aplicable al área, ámbito o propiedad de que se trate, debiendo contener, además de los datos identificativos necesarios, referencia a la clase de suelo, normativa o planeamiento aplicable y posibilidades de utilización (punto 2).

La Ley 9/2001, de 17 de Julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, dispone en su art. 66, lo siguiente: 1. Se publicarán en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid», con indicación de haberse procedido previamente al depósito del correspondiente Plan de Ordenación Urbanística, o de su modificación o revisión, en el registro administrativo de la Consejería competente en materia de ordenación urbanística: a) El acuerdo de aprobación definitiva, por disposición de la Administración que lo haya adoptado. b) El contenido íntegro de la parte del Plan cuya publicación exija la legislación de régimen local, por disposición del Municipio o de la Comunidad de Madrid, cuando proceda. 2. Los Planes de Ordenación Urbanística entrarán en vigor el mismo día de su publicación en la forma señalada en el punto anterior.

Pero previamente, en su art. 65, consigna esto: 1. A los efectos de garantizar la publicidad, en la Consejería competente en materia de ordenación urbanística existirá un registro administrativo de los Planes de Ordenación Urbanística. El depósito de los Planes en el registro, incluidas sus modificaciones y revisiones, será condición legal para la publicación a que se refiere el artículo siguiente. Las copias de los documentos de los Planes de Ordenación Urbanística expedidas por el registro, con los debidos requisitos legales, acreditan a todos los efectos legales el contenido de los mismos. 2. En todo caso, la Administración urbanística procurará facilitar al máximo el acceso y el conocimiento del contenido de los Planes de Ordenación Urbanística por medios y procedimientos informáticos y telemáticos, así como de ediciones convencionales.

Y, en su art. 64, letra f, como efecto de la entrada en vigor de los Planes, establece la publicidad de su contenido, teniendo derecho cualquier persona a consultarlo y a obtener certificaciones o cédulas urbanísticas respecto de los mismos.

La Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, recoge en su art. 79.1, letra f, como efecto de la aprobación de los planes de ordenación urbanística o, en su caso, de la resolución que ponga fin a la correspondiente procedimiento, la “la publicidad de su entero contenido, teniendo derecho cualquier persona a consultar su documentación. A los efectos de garantizar la publicidad, en la Consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística existirá un registro administrativo de los instrumentos de planeamiento urbanístico y de ordenación territorial. El depósito de éstos, incluidas sus modificaciones, que deberán contemplarse refundidas sobre el planeamiento general y el propio que resulte afectado, así como sus revisiones, será condición para la publicación a que se refiere el apartado siguiente. Las copias de los documentos de los instrumentos de planeamiento expedidas, con los debidos requisitos legales, por el indicado registro acreditan a todos los efectos legales el contenido de los mismos. Con el objeto de propiciar la publicación telemática de los instrumentos de planeamiento urbanístico, se acompañará una copia en soporte digital de los mismos en el momento de hacer el depósito”.

Añade, en su art. 79.2, que “la resolución de aprobación definitiva de los planes de ordenación urbanística, así como sus Normas Urbanísticas, y el resumen ejecutivo contemplado en el artículo 7.1.c) de esta ley, junto con el extracto explicativo de la integración de sus aspectos ambientales legalmente establecido, deberán ser publicadas en el boletín o diario oficial y sede electrónica de la administración que haya dictado la resolución, con indicación de haberse procedido previamente a su depósito en el registro a que se hace referencia en el apartado anterior”.

Y culmina diciendo, en su art. 79.3, que “Los planes de ordenación urbanística entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el boletín o diario oficial correspondiente y tendrán una vigencia indefinida”.

La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, ya en el epígrafe 7 de su Exposición de Motivos, afirma que “desde la Ley se respetan los principios de

publicidad y participación pública en los actos administrativos que vayan a contener las principales decisiones de planificación y ejecución urbanística [...]”.

En su art. 40, dispone que “1. A los efectos de garantizar la publicidad de los instrumentos de planeamiento, en los Ayuntamientos y en la Consejería competente en materia de urbanismo existirá un *registro administrativo de los instrumentos de planeamiento* aprobados por los mismos. 2. Los municipios remitirán al registro de la citada Consejería, en todo caso, copia del resumen ejecutivo de los instrumentos de planeamiento. Asimismo, *remitirán los documentos completos de los instrumentos de planeamiento* aprobados en ejercicio de su competencia, cuando sea preceptivo el informe de alguna de las Consejerías o Entidades Instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía. 3. *El depósito de los instrumentos de planeamiento y sus innovaciones será condición legal para la publicación* a que se refiere el artículo siguiente. Las copias de los documentos de los instrumentos de planeamiento correspondiente expedidas por el registro, una vez en vigor y con los debidos requisitos, acreditan a todos los efectos legales el contenido de los mismos. 4. Los municipios podrán regular, mediante la correspondiente ordenanza, la *cédula urbanística de los terrenos o edificios existentes, acreditativa del régimen urbanístico aplicable y demás circunstancias urbanísticas*. 5. Las Administraciones competentes garantizarán el *acceso y el conocimiento del contenido de los instrumentos de planeamiento mediante ediciones convencionales e igualmente facilitarán su divulgación y libre acceso por medios y procedimientos informáticos y telemáticos*.

Y, en su art. 41, consigna: “1. Los acuerdos de aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento que correspondan a la Administración de la Comunidad Autónoma, así como el contenido del articulado de sus normas, se publican en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» por disposición del órgano que los haya adoptado. Respecto a los instrumentos de planeamiento cuya aprobación corresponda a los municipios, es de aplicación lo establecido en la legislación de régimen local. 2. La publicación conforme a la regla del apartado anterior, llevará la indicación de haberse procedido previamente al depósito en el registro del Ayuntamiento y, en su caso, de la Consejería competente en materia de urbanismo. 3. El acuerdo de aprobación de los convenios urbanísticos se publicará en el Boletín Oficial que corresponda con expresión, al menos, de haberse procedido a su depósito en el registro correspondiente, e identificación de sus otorgantes, objeto, situación y emplazamiento de los terrenos afectados”.

La Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, regula esta materia en su art. 81: 1. El acuerdo de aprobación definitiva de los planes urbanísticos, así como las normas urbanísticas incluidas en ellos, se publicará en el «Boletín Oficial de Navarra». De los Planes que apruebe definitivamente el Ayuntamiento, se remitirá por éste un ejemplar del documento al Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda en los quince días siguientes a la aprobación definitiva. 2. Los planes urbanísticos serán públicos, y cualquier persona podrá, en todo momento, consultarlos e informarse de los mismos en la Administración donde se tramiten o hayan aprobado

definitivamente. 3. A efectos de garantizar la publicidad de los instrumentos de ordenación del territorio y del planeamiento urbanístico, y de su normativa, se crea el Registro de planeamiento, dependiente del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda. En este Registro se centralizarán los instrumentos de ordenación del territorio y planes urbanísticos aprobados definitivamente por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y por los Municipios. 4. El Registro de planeamiento es público. La publicidad se hará efectiva por certificación del contenido del planeamiento concreto, expedida por funcionario habilitado al efecto, o por simple nota informativa o copia de los documentos obrantes en el Registro, sin que su importe exceda del coste administrativo.

La Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, regula la publicidad en su art. 100: 1. Los instrumentos de ordenación urbana, con todos sus documentos, tanto si se encuentran aprobados como durante su tramitación, serán públicos y cualquier persona podrá, en todo momento, consultarlos, obtener copias de los mismos previo pago del precio correspondiente y recabar información sobre los mismos en el Ayuntamiento. 2. Toda persona tendrá derecho a que el municipio correspondiente le informe por escrito sobre el régimen y condiciones urbanísticas aplicables a un terreno concreto o al sector, polígono o ámbito de planeamiento en que se encuentre incluido. Esta información deberá facilitarse por la Administración municipal en el plazo más breve posible y, como máximo, en el de tres meses, a contar desde la presentación de la solicitud en el Registro municipal. 3. Los Ayuntamientos deberán regular, mediante la correspondiente ordenanza, la cédula urbanística de los terrenos o edificios existentes en suelo urbano y urbanizable. Al expedir la cédula, si el plan estuviese en proceso de modificación o revisión, se hará constar expresamente esta circunstancia en la misma.

El Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias, se refiere a la publicación en su art. 97, en los siguientes términos: 1. Se publicarán en el Boletín Oficial del Principado de Asturias los acuerdos de aprobación definitiva de todos los instrumentos de ordenación urbanística, así como las ordenanzas o normas urbanísticas en ellos contenidas, a instancia de la Administración que haya procedido a su aprobación definitiva. 2. Cuando el instrumento de ordenación urbanística se apruebe por silencio administrativo, la Administración competente para su aprobación definitiva deberá ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, con el contenido y alcance previstos en el apartado anterior. En el caso de planeamiento de iniciativa particular, y sin perjuicio de lo anterior, los promotores del plan podrán instar su publicación.

La Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, regula esta materia, en su art. 16, en los siguientes términos: “1. Los instrumentos de ordenación del territorio previstos en esta Ley, junto con sus acuerdos de aprobación definitiva, se publicarán en el «Boletín Oficial de La Rioja». 2. Los instrumentos de ordenación del territorio serán públicos. Cualquier persona podrá consultarlos sin necesidad de acreditar la condición de interesado. La Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja dispondrá

las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho. A tal fin contará con copias a disposición de los interesados y, en la medida de lo posible, facilitará su difusión y conocimiento a través de medios y procedimientos informáticos y telemáticos”.

La Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco aborda la cuestión en análisis, en su art. 9, con la peculiar rúbrica de “Principio de información pública”, del siguiente modo: 1. La totalidad de la documentación integrante del planeamiento en vigor tendrá carácter público. Para garantizar su publicidad, las administraciones públicas competentes, además de los anuncios y publicaciones oficiales, deberán: a) Realizar y mantener ediciones actualizadas de los planes y ponerlas a disposición de la ciudadanía. b) Insertar íntegramente los planes, actualizando su contenido, en un lugar de la red telemática de que dispongan y que sea de acceso libre. c) Expedir, a solicitud de cualquier persona, certificaciones o copias certificadas de la ordenación urbanística aplicable a unos inmuebles concretos. 2. Todas las personas físicas o jurídicas podrán actuar de acuerdo con la información que se consigne en los documentos expedidos conforme a la letra c) del párrafo anterior. La confianza en la veracidad y corrección de dicha información se presumirá legítima a los efectos, en su caso, de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. En caso de error, los documentos expedidos no vinculan a la Administración, sin perjuicio de las indemnizaciones procedentes por daños y perjuicios. 3. En la tramitación de los documentos de planeamiento, los ayuntamientos procurarán la información pública de sus contenidos, proyectos y previsiones mediante instrumentos de información indicativos y comparativos del estado actual y la imagen futura prevista por sus determinaciones.

Después, en su art. 89 (bajo la rúbrica “Publicación y vigencia”), dice lo siguiente: 1. La aprobación de los planes urbanísticos obligará a la administración pública que la haya realizado a dar publicidad a su contenido, y cualquier persona tendrá derecho a consultar su documentación. 2. En las diputaciones forales existirá un registro administrativo del planeamiento urbanístico. 3. Los planes urbanísticos y sus modificaciones y revisiones se remitirán por los ayuntamientos para su depósito en el registro de la correspondiente diputación foral, con carácter previo a la publicación a que se refiere el número 5 del presente artículo. Las copias de los documentos de los planes urbanísticos expedidas por el registro acreditan a todos los efectos legales el contenido de los mismos. 4. Los registros a que se refieren los dos párrafos anteriores, que deberán estar establecidos en soporte informático y convencional, estarán conectados entre sí para formar el Registro Vasco de Planeamiento gestionado por el departamento competente en materia de ordenación del territorio. En todo caso, deberán organizarse de forma que tengan suficiente capacidad de gestión para garantizar la consulta por cualquier persona de la documentación integrante del planeamiento depositado. 5. Se publicará en el boletín oficial del territorio histórico el contenido íntegro de los acuerdos de aprobación definitiva y, cuando menos, de las normas urbanísticas, y los acuerdos de suspensión de licencias y su levantamiento, con indicación de haberse producido el depósito del correspondiente plan urbanístico en el registro a que se refieren los números anteriores, por disposición del órgano que los haya adoptado y para la producción por los correspondientes

planes urbanísticos de los efectos previstos en el artículo anterior y para su entrada en vigor. El acuerdo de aprobación definitiva se publicará, además, en el diario o diarios de mayor difusión en el territorio histórico correspondiente”.

El Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, que aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, consigna en su art. 42.1, letra f, lo siguiente: “La aprobación de los Planes de ordenación territorial y urbanística y de los Proyectos de Singular Interés o, en su caso, la resolución que ponga fin al pertinente procedimiento producirá, de conformidad con su contenido: [...] f) La publicidad de su entero contenido, teniendo derecho cualquier persona a consultar su documentación”.

Y se añade en su art. 42.2: “Se publicará en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha o en el Boletín Oficial de la Provincia, según corresponda, el contenido íntegro de: a) Los acuerdos de aprobación, para su eficacia y la producción por los correspondientes Planes y Proyectos de los efectos previstos en el número anterior. b) El contenido documental de carácter normativo de los Proyectos de Singular Interés y de los Planes, en los términos que se determine reglamentariamente, para la entrada en vigor de dichos instrumentos.

El Decreto legislativo 1/2010 de Cataluña, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, de 3 de agosto, establece, en su art. 8 (con el título “Publicidad y participación en los procesos de planeamiento y de gestión urbanísticos”) lo siguiente: 1. Se garantizan y se tienen que fomentar los derechos de iniciativa, de información y de participación de la ciudadanía en los procesos urbanísticos de planeamiento y de gestión. 2. Los ayuntamientos pueden constituir voluntariamente consejos asesores urbanísticos, como órganos locales de carácter informativo y deliberativo, a los efectos establecidos por el apartado primero. 3. Los procesos urbanísticos de planeamiento y de gestión, y el contenido de las figuras del planeamiento y de los instrumentos de gestión, incluidos los convenios, están sometidos al principio de publicidad. 4. Todo el mundo tiene derecho a obtener de los organismos de la administración competente los datos certificados que les permitan asumir sus obligaciones y el ejercicio de la actividad urbanística. 5. La ciudadanía tiene derecho a consultar y ser informada sobre el contenido de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos y, a estos efectos: a) En la información pública de los instrumentos de planeamiento urbanístico, conjuntamente con el plan, se ha de exponer un documento comprensivo de los extremos siguientes: Primero. Plano de delimitación de los ámbitos sujetos a suspensión de licencias y de tramitación de procedimientos, y concreción del plazo de suspensión y del alcance de las licencias y tramitaciones que se suspenden. Segundo. Un resumen del alcance de sus determinaciones y, en caso de que se trate de la revisión o modificación de un instrumento de planeamiento urbanístico, plano de identificación de los ámbitos en los que la ordenación propuesta altera la vigente y resumen del alcance de esta alteración. b) Hay que garantizar el acceso telemático al contenido íntegro de los instrumentos de planeamiento urbanístico vigentes. c) Hay que dar publicidad por medios telemáticos de la convocatoria de información pública en los procedimientos de planeamiento y gestión urbanísticos y de los acuerdos de aprobación que se adopten en su tramitación. d) Se

desarrollan por reglamento las formas de consulta y divulgación de los instrumentos urbanísticos y los medios de acceso de la ciudadanía a estos instrumentos y la prestación de asistencia técnica para que puedan comprenderlos correctamente.

Y, en su art. 103 (bajo la rúbrica “Publicidad del planeamiento urbanístico”) se dice lo siguiente: 1. Los instrumentos de planeamiento urbanístico son públicos. Todas las personas pueden consultarlos en todo momento, informarse de su contenido y obtener copias en el ayuntamiento correspondiente o en el Registro de planeamiento urbanístico de Cataluña. 2. El Registro de planeamiento urbanístico de Cataluña garantiza la publicidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico en vigor mediante la consulta pública presencial y telemática de los instrumentos depositados en el mismo. 3. La publicación en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de los acuerdos de aprobación definitiva de los planes urbanísticos adoptados por la Administración de la Generalidad debe incluir el enlace con el Registro de planeamiento urbanístico de Cataluña que permita la consulta telemática del contenido de los documentos que conforman el plan, para facilitar el acceso inmediato al contenido de los instrumentos de planeamiento urbanístico. 4. Todas las personas tienen derecho a ser informadas por escrito por el ayuntamiento que corresponda, en el plazo de un mes a contar desde la solicitud, del régimen urbanístico aplicable a una finca o un sector de suelo, mediante la emisión de certificados de régimen urbanístico. Los titulares del derecho de iniciativa en las actuaciones de urbanización ejercen el derecho de consulta mediante la solicitud de los correspondientes certificados de régimen urbanístico o, en el caso del suelo urbanizable no delimitado, mediante el procedimiento de consulta establecido por el artículo 75. 5. La publicidad relativa a una urbanización de iniciativa privada debe explicitar la fecha de aprobación definitiva del correspondiente plan y el órgano administrativo que la ha acordado, no pudiendo contener ninguna indicación contradictoria con el contenido de dicho plan.

La Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, contempla la publicidad en su art. 63: 1. El contenido completo de los instrumentos de planeamiento urbanístico será público y cualquier persona podrá en todo momento consultarlos e informarse de los mismos en el ayuntamiento del término a que se refieran, bien de forma presencial, bien en la dirección o el punto de acceso electrónico correspondiente, o en el Archivo de Urbanismo de las Illes Balears. 2. La respuesta a la consulta tiene una vigencia mínima de seis meses, a contar desde la notificación a las personas interesadas. La alteración de este régimen urbanístico dentro del plazo de vigencia podrá dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la administración por lo que se refiere a los gastos realizados en la elaboración de proyectos que lleguen a ser inservibles, de acuerdo con lo previsto en la legislación sobre responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. 3. La publicidad relativa a urbanizaciones de iniciativa particular deberá expresar la fecha de aprobación del correspondiente plan y no podrá contener ninguna indicación en contra de sus cláusulas.

Y, después, en su Disposición Transitoria Undécima (bajo el título “Publicidad telemática del planeamiento urbanístico y apoyo digital”), establece un plazo determinado de tiempo para

que los Ayuntamientos y Consejos insulares expongan toda la normativa urbanística e instrumentos de planeamiento y cualquier documento urbanístico a través medios telemáticos. Y añade que “se promoverá el apoyo digital en la tramitación de planeamientos, en especial las copias, en sustitución del apoyo papel”.

El Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, que aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, recoge, en su art. 3, letra f, como principio de la actividad urbanística el de “transparencia, sometiendo cualesquiera instrumentos urbanísticos a publicidad en los términos establecidos en las leyes”.

Y, en su Disposición adicional quinta regula la “Publicidad y publicación” en los siguientes términos: “1. Los documentos de los planes y demás instrumentos urbanísticos serán públicos. Cualquier persona podrá, en todo momento, consultarlos e informarse de los mismos en el municipio. 2. Serán objeto de publicación en el diario oficial correspondiente cuantas resoluciones y acuerdos deban serlo conforme a la legislación del procedimiento administrativo común y, en todo caso, las convocatorias de información pública, la suspensión del otorgamiento de licencias, los acuerdos de aprobación definitiva de planes y demás instrumentos urbanísticos y el texto íntegro de cualesquiera normas urbanísticas, y Ordenanzas de edificación y urbanización. 3. La publicación se insertará en la sección provincial que corresponda cuando las resoluciones o acuerdos hubieren sido adoptados por Administraciones Locales u órganos periféricos de la Administración de la Comunidad Autónoma cuyo ámbito de actuación no sea superior al provincial, y en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma cuando los hubieren adoptado órganos cuyo ámbito de actuación supere al provincial. Adicionalmente, podrá acordarse la publicación en diferentes medios de comunicación social, a fin de lograr la máxima difusión. 4. Los planes y demás instrumentos aprobados por silencio administrativo se publicarán a instancia del Alcalde o de los interesados, previa acreditación del cumplimiento de los trámites establecidos en esta Ley y en la legislación del procedimiento administrativo común. 5. El coste de las publicaciones oficiales en los procedimientos seguidos a instancia de interesado, cuando exista, será a cargo de los correspondientes promotores o solicitantes”.

La Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana, consigna en su art. 56, para los planes y programas sujetos a evaluación ambiental y territorial estratégica, lo siguiente: 1. En el plazo de quince días desde la adopción o aprobación del plan o programa, el órgano sustantivo remitirá para su publicación en el «Diari Oficial de la Comunitat Valenciana» la siguiente documentación: a) La resolución por la que se adopta o aprueba el plan o programa aprobado, y una referencia a la dirección de la página web en la que el órgano sustantivo pondrá a disposición del público el contenido íntegro de dicho plan o programa. b) La declaración ambiental y territorial estratégica. c) Las razones de la elección de la alternativa seleccionada, en relación con las alternativas consideradas, y las medidas adoptadas para el seguimiento de los efectos en el medio ambiente y el territorio derivados de la aplicación del plan o programa. 2. El órgano promotor deberá poner a disposición del público, administraciones públicas afectadas y órgano ambiental

y territorial, una copia del plan aprobado y una declaración expresiva de cómo se han integrado en él los aspectos ambientales y territoriales, cómo se han tomado en consideración el estudio ambiental y territorial estratégico, la declaración ambiental y territorial estratégica y el resultado de las consultas, discrepancias y alegaciones, facilitando un resumen no técnico de dicha información.

Y, en su art. 57.2, lo regula para los planes que no estén sujetos al procedimiento ordinario de evaluación ambiental y territorial estratégica, diciendo: “El acuerdo de aprobación definitiva, junto con sus normas urbanísticas, se publicarán para su entrada en vigor en el Boletín Oficial de la Provincia. Cuando la aprobación definitiva sea municipal, antes de su publicación, se remitirá una copia digital del plan a la Conselleria competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo para su inscripción en el Registro Autonómico de Instrumentos de Planeamiento Urbanístico”. Y ello se completa con la especificación en el Anexo IX de la Ley de la documentación a remitir para su inscripción en el Registro, en cuyo punto 3 se indica que “los documentos técnicos de los instrumentos de planeamiento se aportarán, *mediante documento electrónico o en soporte informático, con objeto de facilitar su acceso por vía informática o telemática*, así como la disposición y depósito de la información en este soporte, de acuerdo con la regulación que figura en el anexo IV de la presente ley”.

Por otro lado, el principio de transparencia lo invoca con referencia a la contratación del agente urbanizador, en el art. 115.2, al consignar lo siguiente: “En ausencia de gestión por los propietarios, cuando la administración actuante opte por la gestión indirecta, el urbanizador será designado por la administración en *pública concurrencia*, respetando las reglas de *transparencia, trato igualitario y no discriminación*, de acuerdo con el procedimiento establecido en esta ley y, supletoriamente, en la legislación de contratos del sector público.”.

Y también se invoca para la contratación del empresario constructor por el agente urbanizador, diciendo la Exposición de Motivos de la Ley (en su Epígrafe IV) esto: “El urbanizador ha de contratar la ejecución de las obras de urbanización con un constructor designado conforme a las reglas de transparencia, concurrencia y no discriminación detalladas por la legislación de contratos del sector público y bajo fe pública notarial”. Y ello es desarrollado en el art. 116.1, letra c, en los siguientes términos: “El urbanizador debe justificar, ante la administración, que la selección del empresario constructor cumple los criterios y normas que la rigen, informándole con carácter previo de las condiciones, pliegos y decisiones de contratación que se proponga adoptar y, con carácter inmediato, de las finalmente adoptadas. Como garantía de transparencia, la licitación se desarrollará bajo fe pública notarial o administrativa y la documentación acreditativa del cumplimiento de lo anterior será accesible a los propietarios interesados y estará depositada en los archivos públicos”.

Igualmente cumple con estos principios la regulación de la expedición de la cédula urbanística y de emisión de información urbanística independiente de ésta, en el art. 227 de la Ley: 1. Los ayuntamientos habrán de expedir, a petición de los interesados y en el plazo de un mes, cédula de garantía urbanística para las parcelas susceptibles de edificación o uso privado de la misma. La cédula expresará la zonificación y clasificación urbanística y su plazo máximo

Especialmente significativa es la previsión de publicidad y transparencia de los convenios urbanísticos, con previsión incluso de publicación en los correspondientes diarios oficiales e inscripción en el Registro previsto para ello¹⁸⁹.

de vigencia será de un año. 2. El propietario del solar o parcela respecto a la que se haya expedido válidamente la cédula, por primera vez, tendrá derecho a que, durante la vigencia de ésta, si no se mantienen las condiciones urbanísticas en ella expresadas, los municipios responsables reparen los perjuicios patrimoniales causados por los cambios de ordenación sobrevenidos, siempre que el interesado no tuviese pendiente el cumplimiento de deberes de cesión, equidistribución o urbanización y así constase en dicha cédula. 3. El otorgamiento de cédulas de garantía urbanística quedará en suspenso con motivo de la suspensión del otorgamiento de licencias. 4. Con independencia de lo regulado en los números anteriores, los ayuntamientos tienen la obligación de informar por escrito a cualquier solicitante respecto de la zonificación, clasificación y programación urbanística de los terrenos, en el plazo de un mes”.

Y la *Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia*, regula esta materia, en su art. 13: 1. Todos los instrumentos contemplados en esta ley serán públicos, y cualquier persona podrá consultarlos e informarse de su contenido, una vez aprobados o en la fase de exposición pública correspondiente. A este fin las consejerías competentes en la materia deberán mantener los instrumentos estratégicos, de ordenación del territorio y ordenación del litoral a disposición del público, por los medios más adecuados posibles. Asimismo, los ayuntamientos deberán mantener su planeamiento municipal a disposición del público y en su sede electrónica. 2. Las consejerías competentes en materia de ordenación del territorio y del litoral, y los ayuntamientos deberán facilitar copias de dichos instrumentos a quien las solicite, disponiendo lo necesario para que se puedan atender las consultas de los particulares. 3. Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, todo instrumento estratégico, territorial y urbanístico, una vez aprobado, deberá ser accesible desde el geoportal del Sistema Territorial de Referencia, para lo cual las administraciones públicas responsables de dichos instrumentos generarán los procedimientos telemáticos adecuados para que ello sea posible. 4. Independientemente de la posible utilización de otros procedimientos que se consideren oportunos, las exposiciones públicas de los instrumentos estratégicos, de ordenación territorial y del litoral, previstas durante su tramitación administrativa, se realizarán mediante su publicación en el geoportal del Sistema Territorial de Referencia. Las exposiciones públicas de los instrumentos de planeamiento municipal se publicarán en la sede electrónica del Ayuntamiento.

¹⁸⁹ Así, el art. 30.4 de *Ley 7/2002 de Andalucía* dice que “la tramitación, celebración y cumplimiento de los convenios regulados en este artículo se regirán por los principios de transparencia y publicidad”.

En términos semejantes se expresa el art. 243.2 de la *Ley 9/2001, de la Comunidad de Madrid*: “la negociación, la celebración y el cumplimiento de los convenios urbanísticos a que se refiere el número anterior se regirán por los principios de transparencia y publicidad”.

III. El tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la transparencia y la publicidad.

A) La jurisprudencia analizada sobre estos principios puede ser sintetizada en los siguientes puntos.

1. Un primer grupo de sentencias invocan que, para que sea válida la publicación, es necesario que éste incluya la integridad exigida por la legislación aplicable y no simplemente el acuerdo de aprobación definitiva del plan, mostrando la relevancia para ello de la función interpretativa del principio constitucional de publicidad de la normas

Y lo mismo puede decirse del art. 182.4 de la *Ley 13/2015, de Murcia*: “la negociación, tramitación y celebración de los convenios urbanísticos se atenderán a los principios de transparencia y publicidad [...]”.

Más preciso es el art. 219 del *Decreto Legislativo 1/2004, de Asturias*, que dispone que “los convenios se someterán a información pública y, una vez suscritos, serán publicados en el Boletín Oficial del Principado de Asturias e incorporados al Registro público de Planeamiento y Gestión Urbanística de Asturias”.

También lo es el art. 100.5 del *Decreto-Legislativo 1/2014, de Aragón*, que establece que “la negociación, la celebración y el cumplimiento de los convenios urbanísticos a que se refieren los apartados anteriores se rigen por los principios de transparencia y publicidad conforme a las siguientes reglas: a) Los anuncios de información pública en boletines oficiales que resulten preceptivos conforme a esta Ley incluirán el texto íntegro del convenio; b) Las administraciones que los suscriban deberán publicar en el boletín oficial correspondiente los acuerdos de aprobación definitiva de cualesquiera convenios urbanísticos y el texto íntegro de los mismos”.

E igualmente se expresa con mayor compleción el art. 117 de la *Ley 5/2006, de La Rioja*, que consigna lo siguiente: 1. La negociación, celebración y cumplimiento de estos convenios urbanísticos se rige por los principios de transparencia y publicidad. 2. Previamente a su aprobación, el convenio urbanístico se someterá a un período de información pública por plazo de veinte días mediante la inserción de un anuncio en el Boletín Oficial de La Rioja y en un diario de difusión local. Dicho anuncio identificará a quienes lo suscriban, su ámbito, terrenos a los que afecta, objeto y plazo de vigencia. 3. El Acuerdo de aprobación del convenio, que tendrá el contenido expresado en el número anterior, será publicado en el «Boletín Oficial de La Rioja» tras su firma por la Administración competente. Igualmente se procederá a su depósito e inscripción en el Registro correspondiente, que deberá constituirse en cada Ayuntamiento. Reglamentariamente se determinará la organización y funcionamiento de dicho registro.

del art. 9.3 CE. y su función informadora de todo el Ordenamiento jurídico¹⁹⁰.

¹⁹⁰ La STS de 24 de enero de 1989 (RJ 1989\431) interpreta que el art. 70.2 de la Ley 7/1985, y el art. 196, puntos 1 y 2, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que lo desarrolla, al exigir la publicación íntegra, en el Boletín Oficial correspondiente, de las Ordenanzas, Reglamentos y Normas de los Planes Urbanísticos, “se refieren a las Ordenanzas y a las Normas de los Planes Urbanísticos que hayan aprobado definitivamente las Corporaciones Locales, y no a los que hayan aprobado definitivamente el Estado o las Comunidades Autónomas, dado que el precepto es de ámbito local (como corresponde a la Ley en la que esté inserto que disciplina las bases del régimen local) [...]”. Y, por ello, concluye que las normas del Plan General Revisado de Lloret de Mar, aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de Gerona (órgano distinto a la Corporación Local), no debieron ser objeto de la publicidad plena establecida en el indicado art. 70.2 de la Ley 7/1985 y en el 196.2 del citado Reglamento de Organización de 28 de noviembre de 1986, sino que era suficiente la publicidad general del art. 44 de la Ley del Suelo para su inmediata entrada en vigor según el art. 56 de la propia Ley del Suelo; por lo que realizada en el presente caso tal publicación, el referido Plan General entró en vigor desde la fecha de la publicación, y es por lo tanto este Plan General Revisado, y no el antiguo Plan Parcial, lo que aquí debe aplicarse para determinar si procede o no conceder la licencia que se debate.

Sin embargo la STS de 10 de abril de 1990 (RJ 1990\3593) mantiene el criterio contrario, defendiendo que los citados preceptos también afectan a los planes aprobados por la Comunidad Autónoma, por los siguientes argumentos, en los que se pone de manifiesto la virtualidad de las funciones interpretativa e informadora del principio constitucional de publicidad de las normas:

“SÉPTIMO.- [...]

A) En el terreno de la pura literalidad, el precepto va dirigido a las ordenanzas «incluidas las normas de los planes urbanísticos». Y no se hace distinción alguna. Cabe pensar que pese a las sedes materias se ha querido introducir una norma de sentido rigurosamente urbanístico.

Es más, la Ley de Bases era perfectamente consciente de la novedad que establecía y de su gran trascendencia y por ello para evitar atenuaciones y restricciones regula la consecuencia jurídica de forma negativa: «... las normas de los planes urbanísticos... no entran en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo...». Y ello sin distinción alguna.

B) Desde el punto de vista de la lógica jurídica y en muy directa relación con la finalidad de la normativa que se examina no resulta en modo alguno explicable que los planes de menor trascendencia -art. 5.º.1 del Real Decreto-Ley 16-1981, de 16 de octubre- estén sometidos a las rigurosas exigencias del art. 70.2 de la Ley 7-1985 y en cambio

un Plan General de Ordenación Urbana, de mucha mayor relevante, normas definitivamente aprobadas.

C) El hecho de que el art. 70.2 de la Ley 7-1985 vaya referido a las Ordenanzas Locales no implica una exclusión de las normas de los planes urbanísticos: los planes del escalón municipal no pierden su carácter subjetiva y objetivamente municipal por el dato de haber sido definitivamente aprobados por la Administración autonómica. En efecto:

a) La diversidad de intereses presentes en el campo del urbanismo hacen de la de planeamiento una potestad de titularidad compartida por los Municipios y las Comunidades Autónomas. Su actuación se lleva a cabo a través de un procedimiento bifásico en el que a la aprobación provisional del Municipio, en lo que ahora importa, sigue en el tiempo la definitiva de la Administración Autonómica.

Partiendo de la base de que «en la relación entre el interés local y el interés supralocal es claramente predominante este último» -Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre- queda perfectamente justificado que, en el aspecto temporal, la decisión autonómica se produzca con posterioridad a la municipal y que, en el aspecto sustantivo, aquélla haya de contemplar el plan no sólo en sus aspectos reglados sino también en los discrecionales que por su conexión con intereses supralocales hayan de ser valorados para asegurar una coherencia presidida por la prevalencia de tales intereses superiores.

Pero aun siendo esto así, lo que ahora se destaca es la existencia de unos intereses locales en el planeamiento que justifican la participación municipal en la competencia.

Precisamente en la reciente Sentencia de 20 de marzo de 1990 (RJ 1990\2244) esta Sala destacaba el carácter municipal de aquella competencia para justificar una doble legitimación autonómica y municipal independientemente de lo que pudiera derivar de los arts. 237.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 29.2 de la Ley Jurisdiccional: aunque el acuerdo autonómico contenga modificaciones no podrá olvidarse la legitimación pasiva del municipio.

La de planeamiento es una competencia compartida y por ello resulta bien claro el carácter subjetivamente municipal del plan que no queda eliminado por la aprobación definitiva autonómica.

b) En otra línea el planeamiento del escalón municipal, en razón del ámbito territorial de su vigencia, tiene claramente ese sentido local: traza el marco físico en el que va a desenvolverse la convivencia de la población del Municipio.

En definitiva, esta naturaleza del planeamiento justifica plenamente la aplicación de una normativa prevista para las Ordenanzas locales.

D) En último término será de recordar el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico -art. 5.º.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-. La Constitución es un contexto dominante para todas las demás normas lo que exige que las dudas surgidas en la interpretación de éstas hayan de ser resueltas

en el sentido que mejor contribuya a hacer realidad el modelo de convivencia que aquélla dibuja.

Lo que aquí se está discutiendo es si han de publicarse o no determinadas normas - normas son pues la calificación de urbanísticas no puede borrar aquella naturaleza; hay en este sentido una copiosa jurisprudencia-. Pues bien, proclamado por la Constitución el principio de la publicidad de las normas -art. 9.º.3-, es claro que toda duda ha de despejarse con la solución que permita hacer más eficaz dicha publicidad y en esta línea el examen comparativo de los sistemas de la Ley del Suelo y del art. 70.2 de la Ley 7-1985 conduce claramente a la conclusión que ya derivada de los razonamientos anteriores” (FJ 7º).

OCTAVO.- En definitiva la amplia dicción literal del art. 70.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, referida a los planes urbanísticos sin distinción, el carácter municipal del planeamiento en alguno de sus escalones, la lógica que excluye que en los planes de mayor relevancia la publicidad sea menor y en último término *el principio de interpretación conforme a la Constitución que en su art. 9.º.3, consagra el principio de publicidad de las normas*, conducen a la conclusión de que el art. 70.2 de la Ley 7-1985 no puede referirse sólo a los planes cuya aprobación definitiva es de la competencia municipal”.

Y, como consecuencia de lo anterior, mantiene que, no habiéndose publicado la normativa del Plan, el mismo no produjo eficacia y no estaba vigente y no es conforme a Derecho la denegación de una licencia municipal de obras basada en una normativa no vigente en el tiempo en que se produjo esa denegación, cuando por el contrario su otorgamiento con arreglo al planeamiento anterior era procedente (FJ 10).

La STS de 11 de julio de 1991 (RJ 1991\6352), que resuelve el recurso extraordinario de revisión frente a la citada STS de 10 de abril de 1990 (RJ 1990\3593), por contraponerse a la STS de 24 de enero de 1989 (RJ 1989\431), zanja la cuestión decantándose por la interpretación de la segunda, invocando los siguientes argumentos:

“El establecer como requisito-presupuesto de la entrada en vigor de un Plan General de Ordenación Urbana la necesidad de la publicación junto al Acuerdo de aprobación definitiva de las Normas Urbanísticas del propio Plan en el Boletín Oficial correspondiente, no hace más que aplicar en este campo del urbanismo lo que es exigencia legal general -artículo 9.3 de la Constitución Española, artículo 2.1 del Código Civil, artículo 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo- y que la práctica demandaba por razones de seguridad jurídica al resultar notorias las insuficiencias, contradicciones etc. que resultaban del sistema de publicidad de Planes previsto en los artículos 44, 56 y preceptos concordantes del Texto Refundido de la Ley del Suelo” (FJ 6º, primer párrafo).

[...] La doctrina que contiene ofrece la ventaja de intentar conseguir homogeneidad en un campo en que se interfieren competencias concurrentes (la exclusividad es difícilmente sostenible), unido a que los procedimientos de elaboración de Planes son por naturaleza

complejos como compuestos de varias fases y en que el Acuerdo de aprobación definitiva no es, en ningún caso, acuerdo de fiscalización.

Por eso es plenamente asumible la interpretación amplia e integradora que ofrece la sentencia recurrida [...] al sostener que el carácter municipal del planeamiento justifica plenamente la aplicación de la normativa prevista para las Ordenanzas locales. Al efecto recuerda el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el Ordenamiento Jurídico -artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-. Ya que si la Constitución proclama el principio de la publicidad de las normas (artículo 9.3) toda duda interpretativa ha de despejarse con la solución que permita hacer más eficaz dicha publicidad. Y en esta línea el sistema que ofrece el artículo 70.2 de la Ley 7/85 es más perfecto y como acomodado a la exigencia constitucional merece ser generalizado”.

Pero, además, precisa esta Sentencia de revisión el “*rechazo de la exigencia de una posible duplicidad en la publicación*. La exégesis razonable de la norma (artículo 70.2 de la Ley citada), en relación en este caso con los artículos 36 del Estatuto Balear y artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de 24 de octubre de 1984, *permiten sostener que las Normas Urbanísticas han de formar a efectos de su publicación en el Boletín Oficial una unidad inescindible con el Acuerdo de aprobación definitiva, y que como tal instrumento único ha de tener acceso al Boletín Oficial que corresponda en razón del órgano urbanístico que apruebe definitivamente el Plan*”.

Y, en idéntico sentido, se manifiesta, igualmente, la STS de 22 de octubre de 1991 (RJ 1991\8375), de recurso extraordinario de revisión, reiterando su criterio de la Sentencia precedente.

Sobre estas cuestiones y las Sentencias citadas, puede verse el trabajo de SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ (2005, 102-103).

PEDRO GÓNZALEZ SALINAS (1992, p. 423 y ss.) ha resaltado sobre la bases de estas dos últimas Sentencias de revisión, que, por lo tanto, en los casos indicados, la literalidad del art. 70.2 de la Ley 7/1985, que habla de Boletín Oficial de la Provincia, queda superada por la necesidad de que la publicación se produzca en los Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas o en el del Estado.

Ya, en la jurisprudencia menor, la STSJ de la Comunidad de Madrid de 28 de Julio de 2008 (LA LEY 185475/2008) resolvió el recurso interpuesto frente a la desestimación de una solicitud de desclasificación de Monte Preservado para una parcela de un polígono en el término municipal de Galapagar (Madrid) que contemplaban las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento de dicho término. Aplicó la Sentencia, en su FJ 3º, la jurisprudencia del TS según la cual, en interpretación del artículo 70.2 de la LBRL, el principio de publicidad plena exigía la publicación del texto íntegro de las ordenanzas y demás normas de los planes urbanísticos, sin que fuese suficiente la publicación del acuerdo de aprobación, y que ello determinaba la falta de eficacia. Por ello, declaró que la Modificación de las Normas Complementarias y Subsidiarias de 1989 no fue eficaz porque no había entrado en vigor, al no cumplir con el citado requisito de la publicidad, y falló que, al no poderse aplicar dicha

Especialmente significativo es el criterio jurisprudencial de que, para cumplirse con el principio de publicidad, también deben publicarse las fichas de planeamiento y las fichas de gestión, por su carácter normativo y relevancia para el estatuto jurídico del suelo correspondiente¹⁹¹.

2. Un segundo grupo de sentencias declaran que la falta de publicación del plan jerárquicamente superior impide la aprobación y publicación del plan jerárquicamente

modificación a la parcela del polígono en cuestión, debían aplicarse las Normas Complementarias y Subsidiarias anteriores, aprobadas por Orden Ministerial de 13 de Julio de 1976, que sólo exigían la publicación de dicho acuerdo de aprobación para la eficacia de las normas de planeamiento. En conclusión, reconoció la calificación a los terrenos objeto de litigio que otorgaban las Normas de 1976, que era la de reserva urbana y no la de Monte Reservado. De este modo el recurso fue estimado y fue anulada la resolución que desestimó la solicitud de desclasificación de Monte preservado para la parcela del polígono del actor.

Y la STSJ de la Comunidad de Madrid de 12 de marzo de 2010 (LA LEY 69543/2010) estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo frente al acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 27 de noviembre de 1998, que ratificó, en la parte que daba por cumplidas las condiciones sobre el vial controvertido, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Madrid de 17 de Abril de 1997, que aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid. Y ello por de *falta de publicación íntegra* en los Diarios Oficiales de la normativa íntegra de la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid en el “Ámbito Valdemarín-Aravaca”. Lo que apreció es que la normativa de la Revisión del PGOU de Madrid en el ámbito descrito no fue eficaz, por no haberse publicado, aunque sí pudiese ser considerada válida.

¹⁹¹ La STS de 8 de Octubre de 2010 (LA LEY 175988/2010) resolvió el recurso de casación interpuesto por la Junta de Compensación del Plan Parcial “La Atalá” (Llanes) contra la sentencia de 8 de junio de 2.006 del TSJ de Asturias, por la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de Llanes. Estimó el motivo que alegaba la infracción del art. 9.3 de la C.E. y del artículo 70 de la Ley 2/1985, donde se contiene de forma explícita el principio de publicidad, porque no fueron publicadas las fichas de gestión. Pues, destacó que, en este caso concreto, las fichas de gestión contenían la relación entre los distintos ámbitos de suelo urbanizable sectorizado y suelo urbano no consolidado que delimitaba el Plan General, detallando las características de cada uno de ellos, como es el aprovechamiento urbanístico, sus usos y niveles de intensidad y determinando su carácter normativo. Y concluyó casando la Sentencia recurrida porque debieron ser publicadas tales fichas y porque, al no haberse publicado, no pudo conocerse el régimen jurídico aplicable al mismo y se vulneró el principio de publicidad; de modo que el Plan General de Ordenación Urbana de Llanes se declaró ineficaz hasta que se publicasen las fichas y planos que contenían la normativa descrita con anterioridad.

inferior que le sirve de cobertura¹⁹²

3. Un tercer grupo de sentencias fallan que la falta de publicación del plan urbanístico impide que pueda aprobarse el correspondiente instrumento de gestión o puedan acometerse actos de ejecución del planeamiento (como es el caso del proyecto de expropiación¹⁹³) o aprobarse el correspondiente instrumento auxiliar (como es el

¹⁹² La STS de 6 de noviembre de 2009 (LA LEY 212295/2009) enjuició un recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Palamós frente a la sentencia del TSJ de Cataluña que estimó el recurso y anuló el Estudio de Detalle de la Unidad de Actuación 10, porque el Plan General de Ordenación de Palamós no se había publicado previamente en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma, sino en el Boletín Oficial de la Provincia de Girona. El Ayuntamiento alegó infracción del artículo 70.2 de la LBRL, porque según dicho precepto bastaba con publicar en el BOP y también alegó la infracción de la correspondiente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Las dos alegaciones fueron estimadas por el TS, porque según el artículo 70.2 de la LBRL es en el BOP donde deben publicarse los planes urbanísticos con su normativa y así lo hizo el Ayuntamiento de Palamós. Por lo tanto, el Plan General entró en vigor antes de la publicación del Estudio de Detalle y daba cobertura al mismo. Ello llevó a que el TS revocase la sentencia de instancia y a desestimar el recurso del particular contra el acuerdo del Ayuntamiento de Palamós de aprobación definitiva del Estudio de Detalle de la Unidad de Actuación 10.

La STSJ de la Comunidad de Madrid de 14 de abril de 2011 (LA LEY 92380/2011) enjuició un recurso contencioso-administrativo que impugnó el acuerdo de fecha 16 de julio de 2009 del Pleno del Ayuntamiento de Collado-Villalba que aprobó definitivamente el Plan Parcial del Sector 1.6 “Caño de la Fragua” del PGOU. La parte actora solicitó la nulidad del Plan Parcial basándose en que se aprobó dicho Plan Parcial sin norma de cobertura, al no haberse publicado las normas urbanísticas del Plan General. La Sala consideró correcto el argumento, porque admitir que se aprueben y cobren existencia actos subordinados a dichas normas implica necesariamente dotar de eficacia a normas aún no publicadas y, en definitiva, una forma de ejecución de la norma no publicada, que no puede ser admitida. Si bien, finalmente, el recurso se desestimó por apreciar que la normativa urbanística sí se había publicado en el BOCAM y por tanto no se había infringido el principio de publicidad.

¹⁹³ La STS de 24 de diciembre de 2002 (LA LEY 216152/2002) resolvió un recurso de casación por infracción de la Sala del TSJ del artículo 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local y la doctrina jurisprudencial sobre dicho precepto, porque las normas urbanísticas del PGOU de Calafell de 1.989 no fueron publicadas en el Diario Oficial antes del Proyecto de expropiación de terrenos de propiedad de los recurrentes para la ampliación de un cementerio municipal. El TS razona la estimación del recurso en que “la ineficacia del Plan General de Ordenación Urbana de Calafell, al no haberse publicado sus normas urbanísticas, impide que dicho Plan pueda servir de cobertura de los actos realizados para su ejecución y, en concreto, del acuerdo municipal de aprobación definitiva del proyecto de ampliación del cementerio municipal

caso del proyecto de urbanización)¹⁹⁴.

adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, que constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo tramitado en la instancia, y que, por tal razón, debe ser estimado, al ser dicho acuerdo contrario a derecho". Por todo ello el Tribunal revocó la sentencia del TSJ de Cataluña y anuló el acuerdo de aprobación definitiva del proyecto de ampliación del Cementerio Municipal.

¹⁹⁴ La STS de 19 de enero de 2011 (LA LEY 468/2011) se produjo en un recurso de casación interpuesto por los servicios jurídicos del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias frente a una estimación parcial por el TSJ de Canarias de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por una mercantil frente a una serie de Decretos de "moratoria turística" del Gobierno y Parlamento Canario para paralizar el desarrollo urbanístico que trataba de construir en 23 parcelas en el ámbito del "Plan Parcial Golf Meloneras", en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana, en el que tal sociedad reclamó la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios. Los servicios jurídicos del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias alegaron infracción del principio de publicidad explicitado en el artículo 9.3 C.E. y del artículo 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, porque tales preceptos exigían que las normas de los planes urbanísticos o cualquier acuerdo de aprobación definitiva no entrarán en vigor si no se publican previamente en el Boletín Oficial de la Provincia y, en el caso de referencia, la normativa de dicho Plan Parcial se publicó con posterioridad a la fecha en la que se invocaba haberse producido silencio administrativo positivo respecto de la aprobación del Proyecto de Urbanización. El TS declaró que, dado que hasta que no se publiquen las normas de los Planes o instrumentos de planeamiento éstos no entrarán en vigor, el Proyecto de Urbanización no pudo aprobarse por silencio administrativo, al no estar vigente el Plan Parcial. Y, en consecuencia, revocó la Sentencia recurrida, con desestimación de la acción de responsabilidad patrimonial, por no haberse podido patrimonializar los aprovechamientos, debido a que el Plan Parcial no estaba vigente y el Proyecto de urbanización era nulo.

La STSJ de Canarias de 1 de abril de 2009 (LA LEY 115500/2009) resolvió un recurso contencioso-administrativo en el que se ejerció la pretensión de nulidad de un Decreto municipal del Ayuntamiento de Yaiza de 3 de mayo de 2004, que desestimó un requerimiento contra un Decreto previo de aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización del Plan parcial Playa Blanca y contra el Acuerdo que ordenó la publicación de la normativa urbanística del correspondiente Plan Parcial. Al aprobarse el Proyecto de Urbanización antes de la publicación del Plan Parcial, la Sala razonó que tal aprobación se produjo "con cobertura en las determinaciones de un planeamiento respecto al cual no se había cumplido el principio de publicidad íntegra o plena" y que la falta de publicación era un obstáculo impeditivo a la vigencia de los instrumentos de ordenación urbanística. Por lo tanto –añade– era imposible dictar actos de gestión y ejecución de un planeamiento no vigente, *al configurarse la publicación como "conditio iuris" a la eficacia del plan*. Así pues, no importaba que después se

4. Tampoco son válidas las licencias otorgadas al amparo de un Plan que no ha entrado en vigor antes de haber sido publicado íntegramente¹⁹⁵, o las denegaciones de licencias basadas en un Plan que no ha entrado en vigor por no haber sido publicado íntegramente¹⁹⁶.

hubiese publicado la normativa del Plan Parcial, ya que lo esencial era que se hubiese publicado antes que la aprobación del Proyecto de Urbanización. Y por eso estimó el recurso y anuló los actos impugnados.

¹⁹⁵ Así, la STSJ de Andalucía de 11 de mayo de 2.007 (LA LEY 199648/2007), que resolvió un recurso interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión del Ayuntamiento de Marbella por el que se otorgó licencia a una mercantil para construir un conjunto residencial en los años 1999 y 2000, en el que solicitaba por la parte demandante la anulación de las licencias otorgadas, por falta de publicación del planeamiento en el que se apoyaba. Y el recurso fue estimado y la licencia anulada.

Y la STSJ de Cantabria de 26 de junio de 2007 (LA LEY 152196/2007) ratificó una Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 2 de Santander de 2006, que estimó un recurso contencioso-administrativo y, consecuencia de ello, anuló una licencia de obras mayores concedida por el Ayuntamiento de Suances en 2003. El Tribunal desestimó el recurso de apelación contra la sentencia de instancia, destacando que la eficacia de los planes de urbanismo depende de que se publique el acuerdo de aprobación definitivo y la de sus normas y, si no se produce dicha publicación, no pueden entrar en vigor dichas normas urbanísticas; de tal modo que es correcta la anulación de la licencia concedida al amparo de un Estudio de Detalle que no se había publicado por entero en el Boletín Oficial de Cantabria.

¹⁹⁶ Recordemos que la STS de 10 de abril de 1990 (RJ 1990\3593) concluyó que, al no haberse publicado la normativa del Plan, el mismo no produjo eficacia y no estaba vigente y no era conforme a Derecho la denegación de una licencia municipal de obras basada en una normativa no vigente en el tiempo en que se produjo esa denegación, cuando por el contrario su otorgamiento con arreglo al planeamiento anterior era procedente (FJ 10).

La STS de 22 de septiembre de 1992 (1992\6974) aplica el mismo criterio, en un supuesto en el que, al haberse establecido, en el momento de su aprobación, por la Comisión territorial de Urbanismo, un plazo de tres meses para la subsanación de las deficiencias, considera que era necesario esperar a la publicación de la corrección de las deficiencias para que el Plan entrase en vigor y desplegase su eficacia. Por lo tanto, “ni en el momento de la petición de las licencias [...] ni en el de su denegación [...] se había producido la publicación del mencionado Plan en los términos exigidos por el art. 70.2 de la Ley 7/1985, sin que por tanto hubiera entrado en vigor en dichas fechas; lo que implica que no podía servir de base para la denegación de las licencias litigiosas” (FJ 4º).

Y SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ (2005, 110-111) invoca en el mismo sentido, con su correspondiente reseña, las SSTS de de 7 de febrero de 1994 (rec. Apelación 11630/1990); 1

5. Debe cumplirse con el principio de publicidad contractual, en la adjudicación de la gestión indirecta de la ejecución del parlamento¹⁹⁷.

de julio de 1997 (rec. Apelación 13141/1991); 10 de abril de 2000 (rec. casación 5410/1994); y 16 de abril de 2004 (rec. casación 4858/2001).

¹⁹⁷ En el caso enjuiciado por la STS de 6 de Junio de 2006 (LA LEY 62817/2006), la Asociación Administrativa de Propietarios de la Unidad de Ejecución de referencia presentó un recurso de casación contra la Sentencia de 8 de octubre de 2003, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, porque entendió que la aprobación del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares para contratar las obras de urbanización tenía que haber seguido un procedimiento abierto por el sistema de concurso, en lugar de haber excluido a la entidad EMSISA del procedimiento y haber puesto sólo un anuncio de licitación en la prensa local, con un plazo de sólo 22 días naturales para presentar proposiciones, con infracción de la legislación contractual pública vigente. Razonó el TS que, por la mera publicación de la licitación en el Diario de Cádiz, no se podía aceptar que se hubiesen cumplido los principios de publicidad y de concurrencia proclamados por la citada legislación contractual, a diferencia de lo dado por bueno por la Sentencia recurrida. Declaró el supremo Tribunal español que el cumplimiento del principio de publicidad no se producía simplemente por la publicación del pertinente anuncio en un diario o diarios de gran difusión, sino por la publicación adecuada en la forma, modo y lugar expresamente prevista, máxime cuando la cuantía del contrato era muy elevada, en concreto, 4.147.511,85 euros; lo que exigía haberse cuidado mucho más el requisito de la publicidad. Y, por ello, estimó el recurso de casación con revocación de la Sentencia recurrida y anulación de la aprobación del pliego de condiciones administrativas, por infracción del principio de publicidad y de concurrencia.

La STSJ de Castilla y León de 29 de abril de 2011 (LA LEY 83055/2011) resolvió el recurso interpuesto contra los acuerdos del Consejo de Administración de 2002 de la sociedad municipal Ponferrada Gestión Urbanística S.A. para la venta de suelo en el Plan Parcial del Sector S-3 del PGOU de Ponferrada, con el fin de construir viviendas, por vulnerar el Pliego de Condiciones los principios básicos de publicidad y concurrencia que se establecen en la normativa sobre Contratos de las Administraciones Públicas y de la Unión Europea, al efecto de garantizar la máxima participación posible dentro de unas condiciones de igualdad y libre concurrencia. Se invocó por los recurrentes que la publicidad fue escasa, al apoyarse en dos periódicos de ámbito provincial y con sólo 7 días hábiles para la presentación de ofertas alternativas, cuando se trataba de una actuación para la construcción de unas 4.000 viviendas y de un montante de 100 millones de euros. El Tribunal entendió, en el FJ 6º de la Sentencia, que se había vulnerado la Disposición Adicional Sexta del RDL 2/2000, que establecía la aplicación en este ámbito de los principios de publicidad y concurrencia, por lo que era posible aplicar el artículo 63.1 de la Ley 30/92 que contemplaba la anulabilidad de los actos administrativos. Declaró que la publicidad y concurrencia estaban vinculadas, pues, sin la publicidad, sería casi imposible que los posibles interesados pudiesen concurrir o participar en

6. Los principios de publicidad y transparencia habilitan que pueda exigirse por los ciudadanos documentación de entidades adjudicatarias de la gestión indirecta de la ejecución del planeamiento¹⁹⁸.

7. Como también legitiman tales principios solicitudes de información y certificación de actuaciones de la Corporación relativas al otorgamiento de licencias, habida cuenta, además, de la acción popular que les reconoce la legislación del suelo¹⁹⁹.

el procedimiento contractual en régimen de concurrencia, al desconocer su existencia. Así pues, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto y anuló los acuerdos impugnados.

Y la STSJ de la Comunidad Valenciana de 30 de abril de 2013 (LA LEY 90965/2013) estimó el recurso contencioso-administrativo contra la adjudicación de la condición de Agente Urbanizador relación con la ejecución de la Homologación del Plan Parcial Masía de Porxinos, por no haberse cumplido los principios de publicidad y libre concurrencia, en la aplicación de la Ley 6/1994, reguladora de la actividad urbanística, de la Comunidad Valenciana. Y, por ello, la declaró nula y la dejó sin efecto.

¹⁹⁸ Así la STSJ de Catalunya núm. 196/2005, de 4 de marzo (ROJ: STSJ CAT 2870/2005), declara que «La solicitud de copia de la documentación contable de una Junta de Compensación efectuada por uno de los propietarios de los terrenos alcanzados por la actuación urbanística a realizar guarda relación con el principio de transparencia que rige toda actuación administrativa, y a la misma le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 37.8 de la LPAC, que reconoce el derecho de acceso a archivos y registros, que conlleva el de obtener copia o certificado de los documentos». Y, por ello, concluye que la petición de la recurrente encuentra su fundamento en el artículo 37.8 de la LPAC, en el que se reconoce a los ciudadanos el derecho 3 de acceso a archivos y registros, que conlleva el de obtener copia previo pago de las exacciones que se hallen legalmente establecidas, y que deberán ser satisfechas para su obtención. En estos términos, desestimadas las causas de inadmisibilidad, procede estimar el recurso para declarar la disconformidad a derecho de las resoluciones recurridas, para reconocer a la recurrente el derecho a obtener las fotocopias pedidas.

¹⁹⁹ La STSJ de la Comunidad de Madrid 79/2004, de 27 de enero (ROJ: STSJ M 775/2004) enjuició el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Decreto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 7 de Enero de 1999 por el que se acordó denegar la expedición de la certificación de la sesión de la Comisión de Gobierno de 8 de julio, por considerar que el recurrente no era interesado en ella y denegar el acceso al registro municipal de intereses por lo que se refería a las Declaraciones de Incompatibilidades, Actividades, y Bienes Patrimoniales de un determinado Concejal de dicho Ayuntamiento, en relación con un expediente de licencia de obras para acondicionamiento de local no promovido por los recurrentes, que tampoco se habían personado en el mismo.

El razonamiento de la Sentencia fue el siguiente: “Olvida sin embargo la resolución de la Corporación municipal que, conforme al artículo 304 de del Texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de Junio de 1.992, será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, programas, proyectos, normas y ordenanzas, y añade su apartado 2º que si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística. Si la totalidad de los ciudadanos pueden verificar el cumplimiento de la legalidad urbanística, deben tener acceso a la totalidad de los acuerdos dictados en esta materia entre los que se encuentra en los expedientes de licencia de obras para acondicionamiento de locales. En definitiva el ejercicio de la acción pública precisa el conocimiento de las actuaciones y esta no puede ser negada porque el solicitante no promoviera ni se personase en el mismo antes de que hubiera recaído resolución toda vez que el plazo para el ejercicio de dicha acción no concluye con la terminación del expediente, ni con la conclusión de las obras sino cuando han el transcurrido de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística, que en nuestra comunidad es de cuatro años conforme tanto a la Ley de Madrid 4/1984 sobre Medidas de Disciplina Urbanística, aplicable en razón al momento en que se dicto el acto administrativo de referencia como a Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, vigente en la actualidad”.

E invoca en su apoyo la STS de 30 de marzo de 1.999 sobre el artículo 105.b de la Constitución, que califica como derecho no fundamental, aunque relacionado con el derecho de participación política, con el de libertad de información y con el de tutela judicial efectiva y que refleja una concepción de la información que obra en manos del poder público acorde con los principios inherentes al Estado democrático (en cuanto el acceso a los archivos y registros públicos implica una potestad de participación del ciudadano y facilita el ejercicio de la crítica del poder) y al Estado de Derecho (en cuanto dicho acceso constituye un procedimiento indirecto de fiscalizar la sumisión de la Administración a la ley y de permitir con más eficacia el control de su actuación por la jurisdicción contencioso-administrativa).

Como también añade la STS invocada que, “por interesado -en la acepción que se contempla en el supuesto examinado, y sin perjuicio de la existencia de otros tipos de interés relevante-, se entiende aquella persona que legítimamente justifica una razonable expectativa de obtener provecho en la consulta de los antecedentes cuyo examen puede serle útil para decidir sobre la presentación de una solicitud ante la Administración o el ejercicio de un derecho frente a ella [...]. No cabe duda, pues, que, a estos efectos, la vinculación más fuerte de la Constitución impone una noción de interesado más amplia que la que en principio se infiere de la definición del artículo 23 de la propia Ley (hoy sustituido por el artículo 31 de la Ley 30/1992), que vincula el reconocimiento de este carácter a la titularidad de un derecho o a la personación en el procedimiento de los titulares de intereses directos afectados. *Dichas limitaciones sólo son aplicables a la noción de interesado referida a un procedimiento en*

B) En la doctrina científica, se ha hecho hincapié precisamente, con carácter general, en esa correlación entre el reconocimiento de la acción popular en el ámbito urbanístico y la necesidad de publicidad y transparencia de las actuaciones de las Administraciones públicas en tal ámbito²⁰⁰.

concreto ya iniciado y pendiente de resolución o resuelto por la Administración (como prevé hoy el artículo 35.a de la nueva Ley). No lo son al particular que se halla en el trance previo de reunir información necesaria para tomar conocimiento de su situación y derechos frente a los poderes públicos (supuesto que debe hoy remitirse a la regulación separada contenida en el artículo 37 de la nueva Ley, en el cual no se exige ya requisito alguno general de orden legitimador para poder obtener información más que ostentar la cualidad de ciudadano)”.

Y concluye la resolución invocada “entendiendo que resulta incompatible con el principio constitucional de acceso a los registros públicos la posibilidad de obtener la información útil para ponderar las posibilidades jurídicas de ejercicio de una pretensión al parecer administrativo sobre la efectiva titularidad del derecho o del interés legítimo hacia el conocimiento de cuyos presupuestos van dirigidas las averiguaciones. Con ello *resultaría sacrificada la función instrumental de la información en aras del criterio de fondo de la Administración sobre el objeto a que la misma se refiere y, de este modo, al privar al interesado de los elementos para tomar por sí mismo su decisión y devenir así inútil el derecho de acceso a los registros públicos (suplantado por el parecer de la Administración sobre la posible utilidad de su resultado), se vulneraría su núcleo esencial, no dependiente de la configuración legal de su ejercicio”.*

Por todo ello, la STSJ de la Comunidad de Madrid en análisis finaliza diciendo que el recurso contencioso-administrativo, ha de ser estimado en lo relativo a la certificación de la sesión de la Comisión de Gobierno de 8 de Julio.

Sin embargo desestima el acceso al registro municipal de intereses por lo que se refería a las Declaraciones de Incompatibilidades, Actividades, y Bienes Patrimoniales del Concejal indicado, por considerar que afecta a datos personales de éste (en cuyo caso sólo estaría fundamentado cuando existiese algún interés digno de protección y estableciendo un juicio ponderado de los intereses en juego), cuya actuación además no ha sido determinante en el otorgamiento de la licencia, por constar que se abstuvo en el correspondiente acuerdo.

²⁰⁰ Recalca L. COSCULLUELA MONTANER (1973, ps. 44-45) que, si la acción popular, con el carácter abierto que le ha querido dar el legislador quiere tener efectiva virtualidad práctica, lo lógico sería exigir también la publicidad de todas las actuaciones urbanísticas. Así, habríamos llegado institucionalmente a conseguir el principio de publicidad urbanística sobre la base de una norma de dimensión procesal. Y, en relación con ello, invoca la STS de 12 de mayo de 1971, que señala que la acción pública: “da lugar a que, para aquellos casos en que no se produce notificación directa a los que no sean procedimentalmente calificables de interesados, ni tampoco se hubiera dado al acto administrativo la publicidad necesaria para conocimiento de los terceros a quienes pueda interesar su impugnación, insertándolo en el Boletín de

También se ha resaltado la interrelación de la publicidad y la transparencia con los principios de seguridad jurídica y de buena fe²⁰¹.

Se ha puesto énfasis en la idoneidad de la figura de las cédulas urbanísticas, junto

Información Municipal, como dispone el artículo 242 del Reglamento de Organización y Funcionamiento y Reglamento Jurídico de las Entidades Locales, la fecha del cómputo para instar la reposición de esos acuerdos no puede ser otra, conforme a doctrina legal conocidísima, que aquella en que los interesados se den por enterados”. Por tanto, si no se produce una publicidad suficiente del acto, el plazo deberá empezar a contar a partir del momento en que los terceros tuviesen conocimiento efectivo del acto urbanístico.

Y A. AROZAMENA LASO (1989, ps. 12-15 de su versión electrónica), con referencia al derecho de consulta urbanística que recoge el art. 55.2 del RDL 1346/1976, también subraya esa correlación entre acción pública y la publicidad y transparencia urbanísticas y la imposibilidad de que se le exija un interés específico, diciendo: “Cualquier persona sin necesidad de invocar un interés, aunque carezca de un interés conocido, puede utilizar los medios para hacer efectiva la publicidad formal absoluta de planes y normas, o bien la exhibición prevista en el apartado uno o la información escrita a la que estamos haciendo referencia. *El juego de la acción pública* a la que antes hacía mención, el principio de publicidad urbanística en todas sus expresiones y el derecho de información urbanística conducen indudablemente al amplio reconocimiento de la legitimación de cualquier ciudadano para acudir a la consulta urbanística. El derecho a informarse por escrito corresponde a ‘todo administrado’. Los particulares, personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeros, se comprenden en el “todo administrado” al que el artículo 55.2 reconoce el derecho a informarse”.

²⁰¹ Así, J. M. CHICO Y ORTIZ (1975, ps. 42-46 de su versión electrónica) destaca que, para que “la buena fe y el ejercicio de los derechos no sean sorprendidos” y para que nadie pueda falsear la realidad o incluso inducir a error involuntariamente, debe conocerse la situación jurídica real, por lo que el principio de publicidad es inherente a todo el Ordenamiento jurídico y una exigencia de la seguridad jurídica.

Igualmente, B. COLOM I PASTOR (1990, p. 471 y ss.) subraya que, con la exigencia de la publicación íntegra de las normas de los planes urbanísticos frente al mero requerimiento de la publicación del texto íntegro del acuerdo de aprobación definitiva, “queda así definitivamente cerrado el ciclo que abriera en su día el Código Civil respecto a la publicidad de las normas y se ha impuesto definitivamente la Constitución, esto es, sus principios de publicidad de las normas y de seguridad jurídica”.

Y en igual línea se sitúa A. SÁNCHEZ BLANCO (1996, p.92 y ss.), que enfatiza la transcendencia de los principios de publicidad del planeamiento, transparencia y participación pública en su formulación y ejecución, desde la doble perspectiva de asegurar *el control efectivo de los ciudadanos* sobre las condiciones de su entorno inmediato y de generar un marco de *seguridad jurídica* que facilite la actividad de los agentes públicos y privados”.

a las inscripciones en el Registro de la Propiedad²⁰², como garantía de la publicidad, la transparencia y el derecho de acceso a la información de los ciudadanos que venimos analizando.

Y se ha recordado que la publicidad de la parte normativa del planeamiento exigida por el art. 70.2 no basta para las exigencias reales de información que tienen los ciudadanos en relación con dicho planeamiento, que requieren también conocer el contenido de los otros documentos (Memoria, Planos, Estudio Económico-Financiero, etc.)²⁰³.



²⁰² F. LUCAS FERNÁNDEZ (1967, pp. 9 y 46 de su versión electrónica).

²⁰³ F. LLISSET BORRELL (1995, p.23 de su versión electrónica). Y añade que, sin otras previsiones adicionales a la publicación de la parte normativa, esos otros documentos quedarán para siempre en la penumbra de los despachos oficiales, sin otra garantía de certeza que la buena voluntad de los funcionarios”.

CAPÍTULO SEXTO. EL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SECTOR URBANÍSTICO.

I. Significado y alcance del principio de participación ciudadana, en general, y de la participación ciudadana en las Administraciones públicas, en particular.

1. En sentido amplio un sentido amplio, dicho principio alude a “la intervención de los ciudadanos, de una u otra forma, en el proceso de determinación de las decisiones colectivas”, por lo que se identifica con lo más característico del Estado Democrático²⁰⁴.

Nuestra Constitución de 1978 alude a la participación ciudadana, en sus artículos 1.1; 9.2; 23.1; 105, entre otros. En el art. 1.1, desde el momento en el que proclama que España se constituye en un Estado Democrático. En el art. 9.2, al decir que “corresponde a los poderes públicos [...] facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. En el art. 23.1, al establecer que “los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”. Y, en el art. 105, letra a, prevé “la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten”.

Y, en el Derecho Comunitario, el art. 10.3 del Tratado de la Unión Europea (Versión Consolidada) dice “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos”. Y el art. 15.1 del Tratado de Funcionamiento indica que “a fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura”.

Una distinción primaria es la que diferenciar entre participación representativa (a través de representantes elegidos mediante sufragio universal, libre, de facto, secreto e igual) y participación directa²⁰⁵.

²⁰⁴ M. SÁNCHEZ MORÓN (1989, p. 178).

²⁰⁵ F. DE CARRERAS SERRA (2001, p. 187).

Dentro de la participación representativa, aparece una primera participación en la Administración pública que es la que tiene lugar en la participación a través de representantes de la ciudadanía en los órganos representativos de la Administración Local²⁰⁶.

Y, dentro de la directa, aparte de la plebiscitaria y de la realizada en los ámbitos económico, social y cultural, se ha diferenciado entre participación en el ámbito parlamentario, participación en el ámbito judicial, y participación en la Administración pública²⁰⁷.

2. De participación ciudadana en las Administraciones públicas se ha hablado para referirse a la intervención de los ciudadanos en el proceso de formación de las decisiones administrativas, pero no como titulares de intereses o derechos propios (*uti singulus*), sino como miembros de la comunidad (*uti cives*)²⁰⁸. Como también se descarta la participación de la ciudadanía como titular de órganos administrativos, ya sea como autoridad, ya sea como funcionario u otra categoría de empleado público²⁰⁹.

Se ha recogido por el art. 3.5 de la Ley 30/1992, que dice que “en sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de *participación*”.

Como también se menciona en el art. 86 de tal Ley, que tiene como rúbrica “Información pública”, al consignar en su punto cuatro, después de regular dicho trámite en los tres puntos anteriores, que “conforme a lo dispuesto en las Leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y actos administrativos”.

²⁰⁶ F. DE CARRERAS SERRA (2001, ps. 187-188).

²⁰⁷ F. DE CARRERAS SERRA (2001, p. 187). Aquí alude este autor a la participación directa a través del sistema de concejos abiertos previsto en el art. 140 CE, en sustitución de los ayuntamientos, y la participación directa a través de la audiencia en la elaboración de las disposiciones reglamentarias del art. 105, letra a, CE.

²⁰⁸ Si bien, como resalta E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2011, p. 86), en algunas ocasiones, es difícil distinguir los dos planos, porque quien defiende su derecho defiende el orden jurídico general y quien actúa como mero miembro de la sociedad lo hace con la atención puesta en su propio interés singular. Y, en la misma cuestión insiste L. TOLIVAR ALAS que (2010, ps. 951-952).

²⁰⁹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2011, ps. 86-88)

Se distingue dentro de esta participación ciudadana en las Administraciones públicas en tres círculos de actuación: la que da lugar a la participación orgánica; la que genera la denominada participación funcional; y la llamada participación cooperativa²¹⁰.

La participación orgánica es la que se realiza, ya sea mediante la participación en corporaciones públicas (en la Administración local y en la denominada Administración corporativa no territorial, o sea en las corporaciones públicas sectoriales de base privada) ya sea en la Administración organizada sobre el modelo burocrático (así la efectuada a través de la intervención de asociaciones de padres de alumnos o de la participación estudiantil en los órganos universitarios [...]).

La participación funcional es la que se despliega en la participación en informaciones públicas; en denuncias de diversos tipos; en el ejercicio de acciones populares; y en la formulación de propuestas y peticiones.

Y la participación cooperativa tiene lugar a través de las actuaciones particulares incentivadas por la Administración a través de la denominada actividad de fomento o a través de organizaciones privadas de interés general (como las fundaciones) o de utilidad pública (como las asociaciones de utilidad pública).

3. La participación administrativa en el ámbito urbanístico se ha llevado a cabo fundamentalmente mediante la posibilidad de intervención de los ciudadanos en general en los trámites de información pública previstos en los procedimientos de la elaboración y aprobación de los planes urbanísticos y mediante la admisión de planeamiento urbanístico de iniciativa privada²¹¹.

Como veremos, sobre la participación a través de los trámites de información pública de los planes urbanísticos, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 119/1995.

II. La recepción de dicho principio en la legislación estatal sobre el suelo y en la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas.

A) En el art. 4.2, segundo inciso, del Real Decreto Legislativo 1346/1976, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, que todavía sigue vigente como Derecho estatal supletorio se dice que “en la formulación, tramitación y gestión del

²¹⁰ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2011, ps. 88-97)

²¹¹ L. TOLIVAR ALAS (2010, p. 966).

planeamiento urbanístico, los Órganos competentes deberán asegurar la mayor participación de los interesados y en particular los derechos de iniciativa e información por parte de las Corporaciones, Asociaciones y particulares.

Y en el art. 125 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por el Real Decreto 2159/1978, de desarrollo del Texto Refundido de la Ley del suelo de 1976, se contempla lo siguiente: “1. En el momento en que los *trabajos de elaboración del Plan General hayan adquirido el suficiente grado de desarrollo* que permita formular los criterios, objetivos y soluciones generales del planeamiento, la Corporación y Organismos que tuviesen a su cargo su formulación deberán anunciar en el «Boletín Oficial» de la provincia y en uno de los periódicos de mayor circulación de la misma, la exposición al público de los trabajos, al objeto de que durante el plazo mínimo de treinta días *puedan formularse sugerencias y, en su caso, otras alternativas de planeamiento por Corporaciones, asociaciones y particulares*. 2. Los servicios técnicos del Organismo o Corporación y los facultativos a quienes se hubiese encomendado la redacción del Plan estudiarán las sugerencias y alternativas que hayan podido presentarse y propondrán la confirmación o rectificación de los criterios y soluciones generales de planeamiento. 3. El Organismo o Corporación encargado de la formulación del Plan, a la vista del resultado de la exposición al público y de los estudios técnicos realizados, acordará lo procedente en cuanto a los criterios y soluciones generales con arreglo a los cuales hayan de culminarse los trabajos de elaboración del Plan”.

El Real Decreto Legislativo 2/2008, recoge en su art. 4, letra e, como derecho de los ciudadanos “participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate”.

En su art. 6.2, dice que “en los supuestos de ejecución de las actuaciones de transformación urbanística y edificatorias mediante procedimientos de iniciativa pública *podrán participar, tanto los propietarios de los terrenos, como los particulares que no ostenten dicha propiedad, en las condiciones dispuestas por la legislación aplicable [...]*”.

Y, en su art. 6.5, establece que “tanto los propietarios, en los casos de reconocimiento de la iniciativa privada para la transformación urbanística o la actuación edificatoria del ámbito de que se trate, como los particulares, sean o no propietarios, en los casos de iniciativa pública en los que se haya adjudicado formalmente la participación privada, podrán redactar y presentar a tramitación los instrumentos de ordenación y gestión precisos, según la legislación aplicable”.

Las referencias del art. 8 de esta Ley a la participación en la elaboración y presentación del instrumento de ordenación que corresponda, cuando la Administración no se haya reservado la iniciativa pública de la ordenación y ejecución (art. 8.3, letra b) y a la participación en la ejecución de transformación urbanística, tanto para el suelo en situación de rural para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado (art. 8.3, letra c), como para el suelo en situación de urbanizado (art. 8.5, letra c) se circunscriben a los propietarios, por lo que en realidad no constituye según lo dicho atrás una participación administrativa en sentido propio, al tratarse de una participación *uti singulus* y no *uti cives*.

B) En la legislación de las Comunidades Autónomas, debe esperarse la concreción de lo anterior, dado que la regulación del procedimiento o procedimientos concretos corresponde a cada Comunidad en ejercicio de sus competencias propias en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

1. En ellas se contempla, aparte del trámite de información pública general, un Avance preliminar semejante al del Reglamento de Planeamiento estatal de 1978, que se somete a información pública, como en este último, para que puedan participar los ciudadanos, presentando sus correspondientes alegaciones y sugerencias antes de la aprobación inicial del Plan²¹².

²¹² Es el caso, por ejemplo, de la Ley 9/2001, de la Comunidad de Madrid, que contempla, en su art. 56.2 dicho Avance en los siguientes términos: “Cuando los trabajos de elaboración de un instrumento de planeamiento hayan adquirido el suficiente grado de desarrollo, podrán formalizarse con la denominación de Avance a los efectos que se regulan en este artículo, y con el contenido y la documentación que la presente Ley exige para la aprobación inicial de cada clase de instrumento urbanístico. En todo caso, será preceptiva la formalización y posterior aprobación del correspondiente Avance en el proceso de elaboración de los Planes Generales y los Planes de Sectorización, sus revisiones y las modificaciones puntuales que

afecten a una superficie superior al 10 por ciento del Plan; en todos los demás casos el Avance de planeamiento será facultativo”.

Añade, a continuación, en el art. 56 bis, que “Los Ayuntamientos o, en su caso, la Comunidad de Madrid en los supuestos en los que legalmente le corresponda la redacción, tramitación y aprobación de instrumentos del planeamiento, acordarán las medidas necesarias para garantizar la transparencia, difusión y divulgación suficiente entre todos los vecinos, de la apertura de los plazos de información pública y de exposición de los Avances, Planes e instrumentos urbanísticos que vayan a ser objeto de tramitación y aprobación”. “En la documentación que se someta a información pública deberá incluirse, además de la exigible para cada clase de instrumento urbanístico, un resumen ejecutivo expresivo, en primer lugar, de la delimitación de los ámbitos en los que la ordenación proyectada altera la vigente, con un plano de su situación, y alcance de dicha alteración; y en segundo lugar, en su caso, de los ámbitos en los que se suspendan la ordenación o los procedimientos de ejecución y la duración de dicha suspensión”. “Los Ayuntamientos adoptarán las medidas necesarias para la publicidad telemática del anuncio de sometimiento a información pública”.

En el caso de la Ley 5/2014, de la Comunidad Valenciana, para los planes y programas sujetos a evaluación ambiental y territorial estratégica, su art. 53, bajo el título “Participación pública y consultas” consigna lo siguiente: 1. La versión inicial del plan o programa, incluyendo su estudio ambiental y territorial estratégico y el resto de documentos exigibles por la normativa sectorial, *serán sometidos, por el órgano promotor, a participación pública y consultas* con las Administraciones públicas afectadas y con las personas *interesadas*, mediante las acciones definidas en el plan de participación pública. 2. Como mínimo, será preceptivo realizar consultas a las Administraciones públicas afectadas y personas interesadas, publicar anuncios en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana y en prensa escrita de gran difusión y poner a disposición del público los documentos mencionados en el apartado anterior. Los anuncios indicarán la dirección electrónica para su consulta. La consellería competente para la aprobación de los instrumentos de planeamiento, a través de la dirección general correspondiente, ejercerá las funciones de coordinación necesarias en relación con la obtención de los informes correspondientes a las consultas que se realicen a los órganos de la Generalitat en esta fase del procedimiento [...] 3. El periodo de participación pública y consultas será el adecuado para difundir la documentación y facilitar su examen, informe o alegación. El plazo mínimo de participación pública y consultas será de cuarenta y cinco días hábiles. 4. Durante esta fase, se podrán formular alegaciones y observaciones, pudiendo aportar todo tipo de documentación o medios de prueba que se estimen adecuados en su apoyo. 5. Si, como consecuencia de informes y alegaciones, se pretenden introducir cambios sustanciales en la versión preliminar del plan, antes de adoptarlos se comunicará a los interesados y se publicará anuncio de *información pública* en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana, dándose audiencia por el plazo de 20 días, acompañada de los informes y alegaciones que sustenten la modificación propuesta. En ese periodo, se admitirán, para su examen y consideración, nuevas alegaciones referidas a los cambios propuestos; podrán

El trámite de información pública ordinario previo a la aprobación del Plan se regula en preceptos posteriores²¹³.

inadmitirse las que reiteren argumentos y redunden en aspectos previamente informados. 6. Una vez finalizado el plazo de participación pública y consultas [...], el órgano promotor elaborará el documento de participación pública, que sintetizará sus resultados y justificará cómo se toman en consideración en la propuesta de plan o programa. No se tendrán en cuenta los informes o alegaciones recibidos fuera de los plazos establecidos”.

Para los planes y programas no sujetos a evaluación ambiental y territorial estratégica, tan sólo se prevé el trámite de información pública ordinario, en el art. 57.

²¹³ Así, la Ley 9/2001, de la Comunidad de Madrid, más adelante, tras la aprobación inicial, prevé, en su art. 57, el sometimiento a información pública por plazo no inferior a un mes y que la información pública se lleve a cabo en la forma y condiciones que propicien una mayor participación efectiva de los titulares de derechos afectados y de los ciudadanos en general. Los informes deberán ser emitidos en el mismo plazo de la información al público (letra b). A la vista de ello y de los informes de los órganos y entidades públicas contemplados en la Ley, el Pleno del Ayuntamiento resolverá sobre la procedencia de introducir en el documento las correcciones pertinentes. Si tales correcciones supusieran cambios sustantivos en la ordenación, el nuevo documento volverá a ser sometido a los trámites de información pública y requerimiento de informes (letra c).

En la Ley 5/2014 de la Comunidad Valenciana, para los planes y programas sujetos a evaluación ambiental y territorial estratégica, dice su art. 55.5, que junto al documento de plan o programa, para su aprobación, el órgano promotor tendrá que presentar un documento con el contenido de la información pública que regula para los planes no sujetos a evaluación ambiental y territorial estratégica.

En relación con estos últimos, dice la Ley Valenciana, en su art. 57, que, una vez realizadas las actuaciones previstas en los artículos 50 y 51 de esta ley, “se seguirán los siguientes trámites: a) Información pública durante un periodo mínimo de cuarenta y cinco días, asegurando, cuanto menos, las medidas mínimas de publicidad exigidas por el artículo 53.2 de esta ley. El plazo mínimo será de 20 días cuando se trate de estudios de detalle [...] c) Si, como consecuencia de informes y alegaciones, se pretende introducir cambios sustanciales en la propuesta de plan, antes de adoptarlos se comunicará a los interesados y, mediante resolución del alcalde, se someterán a información pública por el plazo de 20 días, acompañados de los informes y alegaciones que sustenten la modificación propuesta. La publicación y notificación a los interesados se harán conforme al artículo 53 de esta ley. Durante ese periodo se admitirán, para su examen y consideración, nuevas alegaciones referidas a los cambios propuestos; podrán inadmitirse las que reiteren argumentos y redunden en aspectos previamente informados. En este caso de introducción de cambios sustanciales en la propuesta de un plan o programa que hubiera sido objeto de un procedimiento simplificado de evaluación ambiental y territorial estratégica, por ausencia de efectos significativos sobre el

Se ha destacado que para que la participación en relación con los avances de planeamiento “sea realmente efectiva y no meramente formal tiene que producirse en un momento de la elaboración de los estudios y trabajos necesarios en el que éstos permitan ya contemplar distintas alternativas o caminos a seguir, pero todavía no inclinarse por uno de ellos, por lo que, no habiéndose tomado aún ningún tipo de decisiones, es posible que las sugerencias de los ciudadanos pueden tener alguna influencia real en el proceso, influencia que la práctica es nula, cuando el plan ya está plenamente formado y la Administración lo ha hecho suyo al otorgarle su aprobación”²¹⁴.

2. Y, por lo otra parte, en las mismas se contemplan iniciativas privadas de planeamiento. En algunas legislaciones sólo se prevén, en relación con los planes de desarrollo, no en relación con los Planes Generales²¹⁵. Pero, en otras, también se incluyen para planes generales²¹⁶.

medio ambiente y el territorio, será necesario requerir del órgano ambiental y territorial un informe que determine si las modificaciones que se pretende introducir no tendrán efectos significativos sobre el medio ambiente y el territorio o si requieren la tramitación del procedimiento ordinario de evaluación ambiental y territorial estratégica, por ser previsible que se produzcan efectos significativos sobre el medio ambiente y el territorio”.

²¹⁴ TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y JUAN RAMÓN FERNÁNDEZ TORRES (2004, p. 93).

²¹⁵ Con respecto a la Comunidad de Madrid, así lo resumen TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y JUAN RAMÓN FERNÁNDEZ TORRES (2004, p. 93).

Al regular el procedimiento para los Planes Generales, dice el art. 57, letra a: “El procedimiento se iniciará mediante acuerdo de aprobación inicial adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, de oficio y a iniciativa propia o en virtud de moción deducida por cualquier otra Administración pública territorial”.

Pero, para los planes parciales y especiales, sin embargo, el art. 59.4 regula las especialidades para los de iniciativa privada.

²¹⁶ En el caso de la Comunidad Valenciana, dice el art. 2.3, letra d, de la Ley 5/2014, que “en el ejercicio de estas competencias administrativas, la ley garantiza [...] la participación de la iniciativa privada en la ordenación y gestión territorial y urbanística”.

Después se hace referencia a ella, en el art. 48, letra a, diciendo que “los planes y programas de iniciativa privada se tramitarán por el órgano promotor público competente”.

Y, en el art. 111.3, se consigna que “en ausencia de ordenación pormenorizada, o cuando esta o la ordenación estructural pretenda modificarse, el programa de actuación integrada se acompañará de un plan parcial, plan de reforma interior, estudio de detalle o modificación del plan de ordenación pormenorizada. Estos planes establecerán, completarán o

III.- Aplicación por la jurisprudencia del principio de participación ciudadana y referencias doctrinales sobre tal aplicación.

1. En primer término, debe resaltarse la STC 119/1995, que se enfrentó a la invocación del principio de participación ciudadana en la actividad administrativa, articulado mediante la información pública en el ámbito urbanístico, como manifestación del derecho fundamental susceptible de amparo constitucional contemplado en el art. 23.1 CE. La pretendida lesión del mismo se habría producido, según los recurrentes, por la omisión por parte del Ayuntamiento de Barcelona de la apertura de un segundo trámite de información pública antes de la aprobación provisional de un Plan Especial, obligación prevista en el art. 130 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978. Y así lo entendió igualmente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al plantearse si la vía procesal seguida por los recurrentes -la prevista en la Ley 62/1978- era o no la adecuada.

La respuesta del Tribunal Constitucional, en la Sentencia, es, en primer término, que “no es un derecho de participación política incardinable en el artículo 23.1 CE”. “Se trata de una participación en la actuación administrativa que no es tanto una manifestación del ejercicio de la soberanía popular cuanto uno de los cauces de los que en un Estado social deben disponer los ciudadanos -bien individualmente, bien a través de asociaciones u otro tipo de entidades especialmente aptas para la defensa de los denominados intereses «difusos»- para que su voz pueda ser oída en la adopción de las decisiones que les afectan”²¹⁷.

remodelarán la ordenación pormenorizada o estructural, en todos o algunos de sus aspectos, y se tramitarán y aprobarán junto al programa de actuación integrada”.

²¹⁷ Resalta R. GARCÍA MACHO que “seguramente no puede deducirse del artículo 23.1 un derecho fundamental a un sistema de democracia participativa, como de forma reiterada dice la sentencia 119/199 5, pero eso no excluye que ese tipo de democracia esté acogida en ese artículo 23.1 como derecho de configuración legal, dado que ese precepto en los términos que se encuentra redactado incluye ese modelo de democracia. Una cosa es que la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos sea *complementaria* de la democracia representativa y otra muy diferente es su consideración como *secundaria*, y excluida por tanto del artículo 23.1, tal como mantiene el Tribunal Constitucional. Con esta tesis el Tribunal no reconoce la existencia de cauces de participación de la sociedad civil en la legitimación

En segundo lugar, precisa que “dicho *derecho*, cuya relevancia no puede ser discutida, nace, sin embargo, de la Ley y tiene [...] la configuración que el legislador quiera darle”.

En tercer lugar, matiza que “no supone, en todo caso, una participación política en sentido estricto, sino una participación -en modo alguno desdeñable- en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, que garantiza tanto la corrección del procedimiento cuanto los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos”. A lo que añade que “el hecho mismo de que muchas de estas formas de participación se articulen, como se ha dicho, a través de entidades de base asociativa o corporativa pone de relieve su diferente naturaleza respecto de la participación política garantizada por el artículo 23 CE; ésta, según tiene declarado este Tribunal, es reconocida primordialmente a los ciudadanos -uti cives- y no en favor de cualesquiera categorías de personas (profesionalmente delimitadas, por ejemplo SSTC 212/1993 y 80/1994, y ATC 942/1985). Este hecho manifiesta, igualmente, que no estamos ante cauces articulados para conocer la voluntad de la generalidad de los ciudadanos -en los distintos ámbitos en que territorialmente se articula el Estado- precisamente en lo que tiene de general, sino más bien para oír, en la mayor parte de los casos, la voz de intereses sectoriales de índole económica, profesional, etc.”.

Por lo que concluye, en cuarto lugar, que “se trata de manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en las de democracia directa, incardinándose más bien en un *tertium genus* que se ha denominado *democracia participativa*”²¹⁸.

democrática de los poderes públicos, es decir acepta la existencia de una democracia jerárquica, en la que el principio democrático juega un papel secundario, pero en ningún caso un sistema de democracia abierta (2011, p. 182).

²¹⁸ Ya hemos visto que F. DE CARRERAS SERRA la sitúa dentro de la democracia directa (2001, p. 187).

Y en la misma línea se sitúa R. GARCÍA MACHO, que destaca que “el ciudadano busca cauces de participación directa, ante las insuficiencias de la democracia representativa, para influir en las decisiones que toman los poderes públicos, y el Estado, y en especial la Administración, nuevas formas de ejercicio del poder más eficientes en colaboración con personas privadas” (2011, p. 179). Porque –subraya- la participación directa a la que alude el art. 23.1 CE. no se limita a la democracia plebiscitaria o a la iniciativa legislativa popular (2011, p. 180).

A lo que adiciona, finalmente, que “es cierto que a través del trámite de información pública *se dota de cierta legitimación popular al Plan aprobado* -aunque tampoco puede olvidarse que en el presente caso la legitimidad democrática le viene dada por haber sido aprobado por un Ayuntamiento elegido democráticamente-; pero, *su finalidad no es realizar un llamamiento al electorado para que ratifique una decisión previamente, adoptada* (ni para que determine el sentido de la que haya de adoptarse), *sino, más bien, instar a quienes tengan interés o lo deseen a expresar sus opiniones para que sirvan de fuente de información de la Administración y puedan favorecer así el acierto y oportunidad de la medida que se vaya a adoptar*, así como establecer un cauce para la defensa de los intereses individuales o colectivos de los potencialmente afectados. Se trata de un llamamiento a las personas o colectivos interesados al objeto de que puedan intervenir en el procedimiento de adopción de acuerdos. Evidentemente este último dato no quita relevancia a estas formas de participación que, por otra parte, se han visto reforzadas por el mandato contenido en el artículo 9.2 CE”.

Por el contrario, R. GARCÍA MACHO sostiene que, en la elaboración de los planes urbanísticos, tal intervención de los ciudadanos, a través del trámite de información pública, otorga auténtica legitimidad democrática de democracia directa, que, sin lugar a dudas tiene una estrecha relación con el artículo 23.1 CE. Y añade que no se entiende bien la razón para que no se encuentre relación entre la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) y la participación de aquéllos en el trámite de información pública, pues a través de dicho trámite opera una participación efectiva de los ciudadanos y no solamente de los propietarios y ese trámite tiene un reflejo efectivo en el contenido final del Plan General aprobado por el Pleno del Ayuntamiento, después de la necesaria ponderación entre los diversos intereses en juego; lo que significa que se trata de una participación política, deducible del artículo 23.1 CE²¹⁹.

2. El propio Tribunal Supremo ha destacado que el trámite de información pública otorga legitimidad democrática al plan y es una de las razones por la que, si se prescinde del mismo, el acto de aprobación del plan ha de anularse²²⁰. Pero que, si la exigencia de

²¹⁹ R. GARCÍA MACHO (2011, p. 182).

²²⁰ Dice la STS de 26 de diciembre de 1991 (RJ 1992\376) que, “en el caso de que el expediente seguido para la aprobación del Plan estuviere formalmente correcto, el órgano o autoridad decidente deberá, de acuerdo con los arts. 41 de la Ley del Suelo y 132 del

nueva información pública deriva de la introducción de modificaciones sobre el texto

Reglamento de Planeamiento, adoptar una de estas tres soluciones: aprobar pura y simplemente el Plan, denegar la aprobación definitiva, o, como tercera alternativa, si el Plan presenta deficiencias que deben subsanarse, acordar la suspensión con devolución del expediente a la autoridad que hubiera otorgado la aprobación provisional, indicando, en el caso de que las modificaciones no fuesen esenciales, si debe o no elevarse de nuevo el expediente para la aprobación final, u ordenando, caso de ser sustanciales, la práctica de nueva información pública y, en su caso, audiencia de las Corporaciones Locales, antes de acordar de nuevo la aprobación provisional y su posterior elevación para la aprobación definitiva” (FJ 1).

“Por ello, en este último supuesto, es decir, en el de introducción de modificaciones esenciales, el órgano encargado de la aprobación definitiva no puede otorgarla, *si antes no suspende el procedimiento para abrir un nuevo período de información pública* y conceder audiencia a las Corporaciones Locales interesadas, y ello es así porque, de una parte, el procedimiento es un límite al ejercicio de la potestad reglamentaria del planeamiento, establecido para asegurar la legalidad, acierto y oportunidad de las disposiciones [art. 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo y de otra, el trámite de información deriva de la necesaria participación ciudadana en la elaboración de los planes, que reciben así la necesaria legitimación democrática [SS 30-4 y 30-12-1990 (RJ 1990\3627)]]” (FJ 2)”.

“En relación con el supuesto litigioso [...] la sentencia apelada entiende que el acuerdo impugnado no es que modifique las Normas elaboradas por el Ayuntamiento, sino que aprueba unas distintas, hasta el punto de afirmar que ambas responden a filosofías distintas” (FJ 3).

Y el fallo fue ratificar el de la Sentencia recurrida, que había acordado anular con reposición de las actuaciones al momento anterior a la Resolución impugnada de la Comisión Provincial de Urbanismo, que éste suspendiera la aprobación de las Normas, expusiese las deficiencias observadas y devolviese el expediente a la Corporación Municipal, a fin de que se cumpliesen los trámites ordenandos por el Reglamento de Planeamiento para las modificaciones sustanciales.

La STS de 6 de mayo de 2015 (LA LEY 54600/2015) también ha ratificado la Sentencia recurrida de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 28 de febrero de 2013, en el recurso contencioso- administrativo número 1496/2011 (LA LEY 25828/2013), contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gijón, de 2011, relativo a la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de dicho Ayuntamiento. El fallo fue la declaración de nulidad, ex art. 62.2 de la Ley 30/1992, con retroacción al momento anterior al trámite de información pública previsto en el art. 78.2 del Decreto legislativo 1/2004, para que, antes de adoptar en su caso nuevamente esa decisión, subsanase la falta de exposición al público de los informes emitidos, por considerar que se había producido *vulneración relevante de los principios de publicidad y participación ciudadana* en la elaboración del Plan objeto de impugnación.

anterior, para que sea imprescindible, tales alteraciones han debido de ser sustanciales²²¹.

²²¹ Consigna la STS de 11 de julio de 1986 (RJ 1986\5060) que “con precisa referencia a los Planes de Ordenación, a la hora de valorar la omisión del trámite de nueva información pública, habrá que subrayar la fundamental significación del planeamiento para la vida ciudadana. Los Planes de Ordenación Urbana constituyen una decisión capital que condiciona el futuro desenvolvimiento de la comunidad, afectando por tanto de forma trascendental a la calidad de vida de los ciudadanos. De ahí la importancia de su participación en la elaboración de los planes; con ella *reciben éstos la necesaria legitimación democrática, y, justamente por ello, se eliminan o atenúan las tensiones a la hora de su ejecución*. Añade que “en este sentido el art. 4.º, 2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, estimula la participación ciudadana en la formulación y tramitación del planeamiento y, más concretamente, el art. 132,3,b) del Reglamento de Planeamiento, exige, como ya se ha dicho, *una nueva información pública, cuando las deficiencias señaladas determinan modificaciones sustanciales del Plan*”. Y culmina diciendo que “el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico, hoy proclamado expresamente en el art. 5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.º de julio de 1985 (RCL 1985\1578 y 2635), *intensificará la trascendencia del trámite, pues el art. 9.º,2 de la Constitución exige a los poderes públicos ‘facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social’*”.

En la misma línea, arguye la STS de 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987\9372) que “de la normativa contenida en el artículo 41 de la Ley del Suelo en relación con el precepto 132 y concordantes del Reglamento de Planeamiento, se desprende que *sólo cuando las modificaciones introducidas sean sustanciales, habrá de precisarse la información pública*, porque esta vía de participación ciudadana que *dota a los Planes de legitimación democrática, se justifica en razón de la trascendencia de las decisiones adoptadas para la elección de un concreto modelo territorial o de sus reformas sustanciales*; y en el caso de este debate, sin dejar de reconocer la importancia que puede representar para los intereses del actor las decisiones adoptadas, éstas no inciden esencialmente en las determinaciones del Plan, ni modifican su estructura, ni suponen un nuevo esquema del planeamiento que estuviera requerido de ese conocimiento y participación popular” (FJ 3).

Y declara la STS de 30 de abril de 1990 (RJ 1990\3627) que “reiteradamente ha puesto de relieve esta Sala la importancia del procedimiento de elaboración de los planes, destacando la relevancia de la participación ciudadana como medio de dotar a aquéllos de la necesaria legitimación democrática -arts. 4.º-2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y con carácter más general 9.º-2 y 105.a) de la Constitución-“. “De ello deriva la *necesidad de reiterar la información pública cuando con posterioridad a ésta se introducen modificaciones sustanciales* -art. 130 del Reglamento de Planeamiento en lo que ahora importa-. Pero para ello es necesario que las modificaciones sean precisamente «sustanciales» -Sentencias de 1.ª y 22 de diciembre de 1986 (RJ 1987\415 y RJ 1987\1558), 18 de septiembre de 1987 (RJ 1987\7727),

Y se ha subrayado el distinto carácter de la información pública ordinaria y la información pública antecedente a la aprobación inicial del Plan, de modo que el hecho de que la parte demandante haya formulado alegaciones en el periodo de información pública no subsana la omisión de la exposición al público de los trabajos preparatorios, pues en esta fase no se trata de la defensa de intereses particulares afectados, sino de hacer efectivo el derecho de participación ciudadana, para hacer efectivo lo establecido en el artículo 9.2 de la Constitución²²².

28 de octubre de 1988 (RJ 1988\8303), 30 de enero, 9 de mayo y 28 de diciembre de 1989 (RJ 1989\579, RJ 1989\4114 y RJ 1989\9234), 13 de marzo de 1990 (RJ 1990\1965), etc.-, sustancialidad la indicada que integra un concepto jurídico indeterminado para cuya definición la jurisprudencia citada utiliza diversos criterios uno de los cuales es el de la entidad de la modificación y por tanto el de la medida en que queda afectado el modelo territorial dibujado por el planeamiento”.

Pero concluye que, en el caso enjuiciado, “es claro que la modificación de la calificación de una concreta parcela no tiene la trascendencia precisa para merecer la calificación de sustancial en aplicación del criterio que acaba de recogerse”.

La más reciente STS de 11 de octubre de 2012 (LA LEY 153538/2012) recuerda que la jurisprudencia dictada en interpretación del art. 130 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (antecedente de las normas aplicables al caso de referencia) considera modificaciones sustanciales las variaciones del modelo territorial y la Sentencia recurrida no sólo expone las cifras sobre datos superficiales y el contenido de las modificaciones operadas, sino que también destaca, de acuerdo con la prueba pericial, que, en la delimitación urbanística actual, se mantiene y que las modificaciones no introducen un nuevo modelo territorial, sino que lo que hacen es ordenar y completar zonas actualmente libres de edificación dentro del núcleo de población. Por ello ratifica la sentencia de instancia y desestima el recurso de casación.

²²² Así, la STS de 30 de septiembre de 2008 (LA LEY 152179/2008) declara que la infracción del artículo 125.1 del Reglamento de Planeamiento *determina la nulidad del Plan aprobado*, y ello por cuanto el hecho de que la demandante en la instancia haya formulado alegaciones en el periodo de información pública no subsana la omisión de la exposición al público de los trabajos preparatorios, pues en esta fase *no se trata de la defensa de intereses particulares afectados* sino de hacer efectivo el derecho de participación ciudadana reconocido en el artículo 4.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y después por el artículo 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, *para hacer efectivo lo establecido en el artículo 9.2 de la Constitución*, y que *tiene un significado distinto al trámite de información pública abierto cuando la voluntad de la Administración se ha manifestado en la aprobación inicial del Plan*, dado que no se trata de si la demandante en la instancia ha sufrido o no indefensión sino de una infracción que ha impedido alcanzar el fin propuesto con el trámite

Como también se ha recalcado que una de sus finalidades es eliminar o, al menos, atenuar las posibles tensiones que puedan producirse en el momento de la ejecución del Plan correspondiente²²³.



omitido, que no es otro que lograr la elaboración de la norma urbanística con la más amplia participación ciudadana. Por ello, estima el recurso de casación y revoca la Sentencia de instancia que no aplicó lo anterior.

E invoca en el mismo sentido las SSTS de 15 de enero de 2000 (recurso de casación 217/1994) y 23 de enero de 2003 (recurso de casación 5018/1999).

²²³ A. FERNÁNDEZ CARBALLAL (2002, p. 232).

CAPÍTULO SÉPTIMO. LOS PRINCIPIOS DE JERARQUÍA NORMATIVA (LEX SUPERIOR), ESPECIALIDAD NORMATIVA (LEX SPECIALIS) y COMPETENCIA NORMATIVA EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO.

I.- Concepto y reconocimiento de ambos principios con carácter general en nuestro Ordenamiento jurídico.

A) El principio de jerarquía normativa, expresado resumidamente como *lex superior*, supone la prioridad de unos tipos de norma sobre otros, de manera que quedan estructurados en una cadena o escala a la que se gráficamente se suele denominar vertical²²⁴.

Se ha representado mediante la denominada pirámide de H. KELSEN, que plasma esquemáticamente dicho orden escalonado.

Para este Autor el orden jurídico tiene una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen entre diversos estratos superpuestos²²⁵. Y ello *está ligado a la particularidad del Derecho de regular su propia creación*, pues una norma determina cómo otra norma debe ser creada y, en medida variable, cuál debe ser su contenido. Pero *también está vinculado al problema de la validez jurídica*, pues la superior es el fundamento de validez de la inferior, hasta remontarnos a la norma fundamental, de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto²²⁶.

El rango es la posición que cada tipo de norma ocupa en la escala y a cada rango le corresponde una diversa fuerza²²⁷.

Y tal rango y fuerza están en función de la proximidad del correspondiente órgano investido de potestad normativa con la fuente de legitimidad del entero Ordenamiento, que, en un Estado democrático como el nuestro (art. 1.1 CE) viene determinada por la voluntad popular²²⁸, dado que es el pueblo el titular de la soberanía estatal, del poder superior.

²²⁴ L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001, p. 240).

²²⁵ H. KELSEN (1991, p. 232).

²²⁶ H. KELSEN (1991, p. 232).

²²⁷ L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001, p. 240).

²²⁸ L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001, p. 241). Sobre ello también ha incidido J. BARCELONA LLOP (2010, p. 561), que nos recuerda que F. DE CASTRO vinculaba el orden

Aunque también se ha destacado que la jerarquía normativa no sólo está al servicio de lo democrático, sino igualmente de la Constitución como mecanismo restrictivo del ejercicio del poder²²⁹.

El principio de jerarquía supone que en el Ordenamiento jurídico de referencia existen preceptos que marcan la prevalencia de unas normas sobre otras, que son las denominadas normas sobre la producción normativa²³⁰.

En el Ordenamiento jurídico español cabe citar los siguientes de carácter general: el art. 9.3 de la Constitución, que proclama dicho principio de forma explícita y el art. 1.2 del Código Civil, que dice que “carecen de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior”.

La primacía de la Constitución sobre las demás normas está expresada en el art. 9.1 CE. (al disponer que los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico) y, en el art. 161 y ss. (al preverse un control de la constitucionalidad de las normas con rango de Ley, que implica que éstas están subordinadas a la Constitución)²³¹.

La prioridad de las normas con rango de Ley sobre las normas reglamentarias se recoge implícitamente en los arts. 103.1 (sometimiento pleno a la Ley de la actividad administrativa) y 106 CE (control por los Tribunales de la legalidad de la actuación administrativa y de la potestad reglamentaria)²³² y explícitamente en el art. 23.2 de la Ley 50/1997, del Gobierno y en el 51.3 de la Ley 30/1992 (que consigna que “las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las Leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas).

Por último, la jerarquía entre los Reglamentos se recoge con carácter general en el art. 51.3 de la Ley 30/1992 (que dispone que “las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes”) y en el art. 51.2 de la misma Ley (que establece que “ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los

jerárquico vigente en cada momento al fenómeno más amplio de qué fuerza social había conquistado el poder para decidir sobre el Derecho.

²²⁹ T. REQUENA LÓPEZ (2004, p. 71).

²³⁰ L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001, p. 240).

²³¹ L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001, p. 241).

²³² L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001, p. 241).

preceptos de otro de rango superior”). Y se matiza en el caso del Gobierno de la Nación y la Administración General del Estado, en el art. 25 de la citada Ley 50/1997.

Pero es necesario precisar que la jerarquía tan sólo opera entre normas con un ámbito de regulación material o espacial que sea al menos parcialmente coincidente²³³, porque en otro caso será aplicable el principio de especialidad normativa (*lex specialis*)²³⁴ o el principio de competencia normativa.

La vulneración de la jerarquía normativa puede ser formal (cuando la norma conculca lo dispuesto por la correspondiente norma sobre la producción normativa, por incompetencia del órgano, por vicios de procedimiento, etc.) o material (cuando una norma inferior es incompatible o antinómica con una norma superior)²³⁵.

Y el respeto de la *jerarquía constituye un requisito de la validez de las normas*, de modo que su infracción determina que la norma inferior sea inválida²³⁶. Dicha invalidez es ordinariamente sancionada mediante su anulación, con efectos *erga omnes* (por los órganos contencioso-administrativos competentes para tal anulación), pero también puede serlo mediante mera inaplicación (por los órganos jurisdiccionales de jurisdicciones distintas a la contencioso-administrativa o por órganos jurisdiccionales de esta última jurisdicción, cuando no tienen competencia para la anulación del reglamento, pero sí de los actos de aplicación de dicho reglamento con base en la invalidez de éste).

En el ámbito de los planes urbanísticos, aun estando apuntada la relación jerárquica entre los mismos, en la legislación estatal supletoria anterior a la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas y proclamarse sin grandes precisiones en ésta, ha sido desarrollada sobre todo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al hilo, especialmente, de la relación entre los Planes Generales y los Planes Parciales²³⁷, en sentencias que especificamos en los epígrafes subsiguientes.

Sin embargo, la legislación urbanística de la Comunidad Valenciana ha alterado dicha jerarquía con un régimen complejo, que ha acabado siendo explicado como regido

²³³ L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001, p. 240).

²³⁴ Que llega a prevalecer sobre la jerarquía, como ha demostrado J.A TARDÍO PATO, con cita de sentencias del TC y del TS que así lo corroboran (2003, p. 209 y ss.).

²³⁵ L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001, p. 241).

²³⁶ L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001, p. 241).

²³⁷ TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004, p. 49).

por el principio de especialidad normativa, el cual, como ya hemos indicado, viene a prevalecer sobre la jerarquía.

Como también se ha desplazado el principio de jerarquía normativa, recurriendo al principio de especialidad normativa, para explicar las relaciones entre los planes especiales y el planeamiento general (así lo veremos en sentencias que citaremos más adelante).

Pero, por otro lado, la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad estableció, en su art. inicial 18 (hoy art. 19), la primacía jerárquica de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales sobre los planes territoriales y urbanísticos, pues dice que “cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos” (art. 19.2).

B) El principio de especialidad normativa (lex specialis), según explicó N. BOBBIO, hace referencia a la materia regulada, al contenido de la norma²³⁸, y supone el tránsito de una regla más amplia, que afecta a todo un género, a una regla menos extensa, que afecta exclusivamente a una especie de dicho género²³⁹. Sobre esa base, J.A. TARDÍO PATO lo ha definido como “la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad”²⁴⁰.

También se ha precisado que la norma que representa el género y la que regula la especie poseen elementos comunes, pero la norma especial añade un dato ulterior a la que representa el género²⁴¹.

Y ALF ROSS ha precisado que la relación entre una regla general y una regla particular (especial) viene dada mediante nexos sintácticos del tipo “sin embargo”, “a menos que”, “con excepción de”, etc., que indican que la regla general sólo deberá aplicarse con la limitación impuesta por la particular²⁴². Expresado en términos de J.A. TARDÍO PATO: se aplicará la norma general, a menos que, en el supuesto de hecho de la

²³⁸ N. BOBBIO (1990, p. 344).

²³⁹ N. BOBBIO: (1960, p. 100).

²⁴⁰ J.A. TARDÍO PATO (2003, p. 191).

²⁴¹ N. IRTI (1992, p. 45).

²⁴² ALF ROSS (1994, p.126).

vida real, se den las circunstancias más específicas y en parte divergentes del supuesto de hecho de la norma especial, en cuyo caso se aplicará esta última²⁴³.

La recepción expresa de la especialidad normativa calificándola como principio general de Derecho la encontramos en las SSTS de 16 de enero de 1998²⁴⁴; 25 de febrero de 1981²⁴⁵; 6 de octubre de 1986²⁴⁶; 27 de mayo de 1987²⁴⁷; y 30 de octubre de 1993²⁴⁸, entre otras.

El análisis jurisprudencial de J.A. TARDÍO PATO sobre la aplicación en nuestro Ordenamiento jurídico de este principio ha demostrado lo siguiente.

Cuando la norma general y la norma especial se encuentran en dos textos normativos de distinta cronología e idéntico rango jerárquico y el texto en el que se halla la norma general es posterior a aquel en el que se encuentra la norma especial²⁴⁹, la casi totalidad de las sentencias del TS que se han pronunciado sobre la cuestión que nos ocupa resuelven la tensión a favor del principio de especialidad normativa, en detrimento del de temporalidad de las normas o cronológico²⁵⁰.

Y cuando la norma general y la norma especial aparecen en dos textos normativos distintos de diferente jerarquía y ésta es superior en la norma general que en la norma especial²⁵¹, la STC 82/1994 da preferente aplicación a la especial, a pesar de su menor jerarquía. Y lo mismo ocurre en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que cita la indicada STC 82/1994²⁵² y en otros pronunciamientos expresos y contundentes que invocan incluso el aforismo latino "generalia, specialia non derogat"²⁵³ o aplican a la especialidad la previsión del art. 2.2 del Código Civil según la cual para que "las

²⁴³ J.A. TARDÍO PATO (2003, p. 192).

²⁴⁴ RJ 1998\826.

²⁴⁵ RJ 1981\921, considerando 2º del TS.

²⁴⁶ RJ 1986\7407, considerando 3º aceptado de la sentencia apelada.

²⁴⁷ RJ 1987\3831, FJ. 2.

²⁴⁸ RJ 1993\2980, FJ. 3.

²⁴⁹ J.A. TARDÍO PATO (2003, p. 207 y ss.).

²⁵⁰ SSTS, Civil, de 11 de julio de 1950 –RJ 1197- y 31 de octubre de 1996 –RJ 1996\7727-; Contencioso, de 28 de marzo de 1967 –RJ 1444-, 23 de julio de 1984 –RJ 1984\4027-, 5 de febrero de 1987 –RJ 1987\509-, y 27 de mayo de 1987 –RJ 1987\3831-; y Social, de 19 de junio de 2000 –RJ 2000\5165-).

²⁵¹ J.A. TARDÍO PATO (2003, p. 209 y ss.).

²⁵² SSTS de 7 de marzo de 1995 -RJ 1995\2314-, 26 de marzo de 1996 -RJ 1996\2812- y 26 de octubre de 1999 -RJ 2000\2292-.

²⁵³ STS, Contencioso, de 4 de octubre de 1983, RJ 1983\5067.

disposiciones especiales puedan estimarse derogadas o abrogadas precisan bien de una expresa y nominativa derogación en una norma posterior de carácter general o la anulación por otra disposición posterior que tenga el mismo carácter especial"²⁵⁴.

En el ámbito urbanístico, con el principio de especialidad se han explicado, como ya hemos indicado atrás, las relaciones entre los planes especiales y el planeamiento general. E incluso, como veremos, en el marco del Derecho Urbanístico de la Comunidad Valenciana, las relaciones entre los Planes Parciales de mejora o los Planes de Reforma Interior de mejora y los Planes Generales.

C) El principio de competencia normativa ha sido destacado como una manifestación del principio de especialidad normativa²⁵⁵, pero posee aspectos que le confieren singularidad propia.

Supone que dentro de un sistema normativo *se establecen varios subsistemas normativos*²⁵⁶ por el acotamiento previo de ámbitos de regulación basados en determinadas *materias* (caso de los reglamentos parlamentarios frente a leyes o de las leyes orgánicas frente a las leyes ordinarias) o en el territorio²⁵⁷ (caso de las normas de las Comunidades Autónomas en relación con las del Estado y con las de las otras Comunidades Autónomas o de las normas de los entes locales entre sí, pero también de las normas de ordenamientos supranacionales, como el de la Unión Europea, con respecto a los nacionales²⁵⁸).

Igualmente se ha destacado como base del acotamiento de los subsistemas la previsión de especialidades procedimentales a seguir por los distintos tipos normativos que se relacionan por el principio de competencia²⁵⁹ (como es el caso de las leyes orgánicas frente a las leyes ordinarias o de las leyes de Presupuestos Generales del Estado frente a las leyes ordinarias). Se ha llegado a hablar para referirse a tal criterio de

²⁵⁴ STS, Contencioso, de 18 de septiembre de 1984, RJ 1984\4562.

²⁵⁵ A. PIZZORUSSO (1977, p. 109).

²⁵⁶ J.A. SANTAMARÍA PASTOR (1988, p. 318). L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001b, p. 243).

²⁵⁷ L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001b, p. 242). También ha destacado estas dos mismas bases de acotamiento J.A. SANTAMARÍA PASTOR (1988, p. 318).

²⁵⁸ S. Muñoz machado (2005, p. 1415).

²⁵⁹ Ya lo destacó V. CRISAFULLI en su clásico estudio sobre el principio de competencia (2004, p. 345).

acotamiento de “principio de procedimiento” diferenciado del de competencia²⁶⁰. Pero también se ha destacado que, en realidad, tales especialidades procedimentales constituyen una posible variante del fenómeno competencial²⁶¹.

El acotamiento de los ámbitos de regulación se establece por una tercera norma, que es una norma sobre la producción normativa. Esta norma es la Constitución para los ámbitos de regulación de los reglamentos parlamentarios frente a las leyes en general o de las leyes orgánicas frente a las leyes ordinarias. Y, en el caso de los ámbitos regulatorios basados en la división territorial, las normas de producción normativa son aquí la Constitución, los Estatutos de Autonomía y otras normas del denominado bloque competencial, como las leyes del artículo 150 de la Constitución, en el caso de la legislación autonómica, y las leyes de régimen local estatales o autonómicas, en el caso de la normativa propia de los entes locales²⁶².

Por lo que se refiere a la vulneración del principio de competencia, no se produce, como el principio de jerarquía, por incompatibilidad de una norma con otra de rango superior, sino porque una norma se extralimita de las materias encomendadas al tipo normativo al que pertenece, incluso cuando no contradice norma superior alguna. Toda violación de la competencia es violación de la jerarquía, en cuanto implica desconocimiento de la norma sobre la producción normativa que acota su ámbito de regulación. No hay que analizar su contenido, sino que basta comprobar que regula materias que le están vedadas. Y, como la competencia es una condición de validez de las normas, su inobservancia constituye un vicio de invalidez (inconstitucionalidad de la ley, ilegalidad del reglamento), que determinará su anulación²⁶³.

Pero, como la anulación de normas con rango de Ley sólo corresponde al Tribunal Constitucional, también se admite, en el caso de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, la aplicación de la norma estatal competente y el mero desplazamiento de la norma autonómica que se considera extralimitada o en contradicción con la norma estatal competente²⁶⁴. Éste es el mecanismo utilizado cuando un órgano jurisdiccional

²⁶⁰ J.A. SANTAMARÍA PASTOR (1988, pp. 320-321).

²⁶¹ L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001b, p. 244).

²⁶² L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001, p. 243).

²⁶³ L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001, p. 243).

²⁶⁴ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004a, p. 309 y ss.). Y las sentencias que mencionaremos más adelante, en el apartado de jurisprudencia aplicativa de tal principio.

del Poder Judicial juzga que hay una norma con rango de Ley de una Comunidad Autónoma en contradicción con una norma estatal básica (legislación contractual pública estatal) o de una norma estatal de aplicación plena (legislación estatal de procedimiento administrativo común) y se ha aplicado en el ámbito del Derecho Urbanístico, por contradicción de la legislación urbanística autonómica con las citadas leyes estatales.

En el sector del Derecho Urbanístico –como veremos más adelante-, el principio de competencia normativa ha sido invocado igualmente para explicar, junto al principio de especialidad normativa, las relaciones de los planes especiales con respecto al planeamiento general territorial y urbanístico.

II.- Su reconocimiento específico en la legislación urbanística para aplicación e interpretación de la misma.

A) En la legislación estatal supletoria, en el Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Decreto 1346/1976 (TRLR76), no se alude explícitamente al principio de jerarquía normativa, pero sí que se acoge implícitamente en varios preceptos.

Así, desde el momento que dice que los Planes Parciales tienen como misión desarrollar lo establecido en los Planes Generales Municipales y, en las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento y Programas de Actuación Urbanística, en su caso. A lo que añade que no podrán redactarse estos Planes Parciales sin que se hayan aprobado previamente los planes que desarrolla y que, en ningún momento, podrán modificar las determinaciones de ellos²⁶⁵.

E incluso en el caso de los Planes Especiales, porque dispone que se aprobarán en desarrollo de Planes Generales Municipales, Planes Directores Territoriales y Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento, en su caso; para finalizar diciendo

²⁶⁵ Art. 13 TRLR76. El art. 44 RPU añade que no podrán aprobarse Planes Parciales sin que previa o simultáneamente, pero en expediente separado, se haya aprobado definitivamente el Plan General de Ordenación o las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento o el Programa de Actuación Urbanística que en cada caso desarrollen.

que, en ningún supuesto, podrán sustituir a los Planes Generales Municipales como instrumento de ordenación integral del territorio²⁶⁶.

A lo que haya que añadir que en el caso de los Planes Especiales de Reforma Interior (tipo específico de Planes Especiales) se dice que no modificarán la estructura fundamental del Plan General y que tendrán coherencia con él²⁶⁷.

La referencia explícita a la jerarquía normativa entre planes aparece en el Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Decreto 2159/1978, cuando indica que los “Planes Especiales *no podrán alterar las Normas* que sobre volumen y uso del suelo establezcan los Planes de *jerarquía superior*”²⁶⁸. Y cuando prevé que “la aprobación definitiva (de un Plan) obtenida por silencio administrativo será nula si el Plan *contuviere determinaciones contrarias a la Ley o a Planes de superior jerarquía*”²⁶⁹.

Por otro lado, también incluye una referencia implícita al principio, al referirse a las relaciones de los Estudios de Detalle con los Planes Generales Municipales, las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento y los Planes Parciales, diciendo que no pueden contener determinaciones propias de ellos que no estuvieran previamente establecidas en los mismos²⁷⁰.

Los principios de especialidad normativa y de competencia normativa no aparecen expresados explícitamente, pero sí que se apuntan implícitamente, si bien de modo parcial (porque se contemplan como desarrollo del planeamiento general, que indica jerarquía), desde el momento que para los planes especiales se establecen ámbitos materiales específicos²⁷¹ y especialidades procedimentales²⁷².

²⁶⁶ Art. 17 TRLS76. Y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ ha recalado que de esta manera se descarta que se puedan aprobar sin planeamiento general previo y actuar con desconexión del mismo, como alternativa a éste (2004, pp. 72-73).

²⁶⁷ Art. 23.3 TRLS76.

²⁶⁸ Art. 82.2 RPU.

²⁶⁹ Art. 133.3 RPU.

²⁷⁰ Art. 65.6 RPU.

²⁷¹ Art. 17.1 TRLS76, que los prevé para “la ordenación de recintos y conjuntos artísticos, protección del paisaje y de las vías de comunicación, conservación del medio rural en determinados lugares, reforma interior, saneamiento de las poblaciones y cualesquiera otras finalidades análogas”.

Aspecto este último en el cual han abundado después las leyes estatales reguladoras de algunos de estos ámbitos materiales, como la legislación estatal de puertos (hoy Real Decreto Legislativo 2/2011, por el que se aprueba la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante²⁷³) y de aeropuertos (Ley 13/1996, de medidas fiscales, administrativas y de orden social²⁷⁴), en relación con el procedimiento de elaboración de sus respectivos planes especiales, que exigen la aprobación no sólo de las autoridades urbanísticas, sino también de las portuarias y aeroportuarias, como ha resaltado TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ²⁷⁵.

B) En la legislación urbanística autonómica, sí que encontramos proclamaciones generales o particulares explícitas y directas de articulación de los planes conforme a los dos principios que estamos estudiando.

A) En relación con el *principio de jerarquía*, encontramos ejemplos de proclamaciones generales directas en el Decreto Legislativo 1/2000, de Canarias²⁷⁶; en la Ley 2/2001, de Cantabria²⁷⁷; y en el Decreto Legislativo 1/2010 de Cataluña²⁷⁸.

²⁷² Art. 43.2 TRLS76, que dispone que “cuando se formulen a iniciativa de Entidades Locales o Urbanísticas Especiales, antes de su aprobación definitiva serán sometidos a informe de los Departamentos Ministeriales y demás Organismos que resultaren afectados”.

²⁷³ Art. 56 del RDLegis. 2/2011 (cuya rúbrica es “articulación urbanística de los puertos”).

²⁷⁴ Art. 166.

²⁷⁵ TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004, p. 75).

²⁷⁶ Consigna el art. 4.2 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (bajo la rúbrica Principios generales de la ordenación): “Los principios que informan y presiden toda la actuación pública y privada en relación con la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística son los siguientes: *el de jerarquía del sistema de planeamiento* [...]”.

²⁷⁷ Dice el art. 31.1 de Ley 2/2001, 25 de junio, de ordenación territorial y Régimen urbanístico del suelo de Cantabria que “los Planes urbanísticos se articularán entre sí atendiendo a los *principios de jerarquía, especialidad y coordinación*”. Y añade, el art. 31.2 que “salvo previsión expresa de esta Ley, ningún Plan derivado podrá contradecir lo dispuesto en el planeamiento originario del que traiga causa”.

²⁷⁸ Dispone el art. 13.1 el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de la Comunidad Autónoma de Cataluña (bajo el título “Jerarquía normativa y coherencia del planeamiento urbanístico”): “*El principio de jerarquía normativa* informa y ordena las relaciones entre los distintos instrumentos de planeamiento urbanístico en los términos regulados por la presente ley”.

Igualmente encontramos referencias explícitas del sometimiento jerárquico de determinados planes a los de rango superior²⁷⁹.

Y, asimismo, hallamos la previsión de que no se entenderán aprobados los planes si estuviesen en contradicción con la Ley o con planes de superior jerarquía, como hemos visto que ya recogía el Reglamento de Planeamiento Urbanístico estatal de 1978²⁸⁰.

B) Una regulación distinta es la contemplada en la Comunidad Valenciana, que se introdujo inicialmente en la Ley 6/1994, reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad Valenciana.

Dicha Ley contempló la posibilidad de que Planes Parciales o Planes de Reforma Interior de aprobación municipal, con cédula de urbanización, modificasen las

²⁷⁹ Así, el art. 46.2 de la ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, al disponer que “los estudios de detalle deben respetar las determinaciones del planeamiento urbanístico de superior jerarquía [...]”.

²⁸⁰ Por ejemplo, el art. 42.4. del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que aprueba el texto refundido de las leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios naturales de Canarias dice: “Tampoco se aplicará el silencio administrativo positivo si el plan contuviere determinaciones contrarias a planes de superior jerarquía”.

También, el art. 71.4 de la ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y Régimen urbanístico del suelo de Cantabria prevé: “No se producirá el efecto a que se refiere el párrafo anterior si el Plan no incluyera su documentación formal completa, omitiera determinaciones establecidas como mínimas por esta Ley, o si contuviera otras determinaciones contrarias a la Ley o Planes de superior jerarquía”. Y, en su art. 83.3, en relación con la modificación de los planes, dispone: “Caso de no producirse dicho informe en el plazo de dos meses desde la recepción del expediente completo, el silencio se entiende estimatorio. No se producirá el efecto señalado si la modificación del Plan no incluyera su documentación formal completa o si contuviera determinaciones contrarias a la Ley o a Planes de superior jerarquía”.

Igualmente, el art. 90.3 de de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, consigna : “No se aplicará el silencio administrativo estimatorio cuando los planes o instrumentos contuviesen determinaciones contrarias a la Ley, a los planes de superior jerarquía o a las directrices de ordenación del territorio de Galicia”.

Como, asimismo, el art. 93 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, dispone: “Tampoco se aplicará el silencio administrativo positivo si el plan contuviera determinaciones contrarias a la Ley o a planes de superior jerarquía, o cuando la aprobación del Plan esté sometida a requisitos especiales, legal o reglamentariamente establecidos”.

determinaciones de ordenación pormenorizada de los Planes Generales²⁸¹ y que los Planes Parciales o Planes de Reforma Interior de aprobación autonómica pudiesen modificar algunas determinaciones de ordenación estructural de tales Planes Generales²⁸²; exigiendo para ello que fuesen acompañados de determinada documentación especial²⁸³ (la calificada como documentación adicional de planes parciales y planes de reforma interior de mejora²⁸⁴). Y también previó dicha ley planes especiales de mejora²⁸⁵.

L. PAREJO ALFONSO y F. BLANC CLAVERO lo explicaron destacando que mientras la legislación estatal articulaba la relación entre plan general y planes derivados (parcial, de reforma interior) mediante el principio de jerarquía normativa, esta Ley valenciana, por el contrario, permitía que tales planes derivados modificasen mucho de las determinaciones del plan General, mediante los denominados planes de mejora. “La armonía entre uno y otro es un entorno se cimentan una relación normativa jerárquica entre ambos, sino más bien una relación de coherencia entre lo parcial y lo general, partiendo de que el instrumento de ordenación parcial ha de respetar la organización general del territorio prevista por General, aunque puede innovar su concreción en partes o sectores dicho territorio”²⁸⁶.

No obstante, resaltan estos autores tres límites legales a la modificación del plan General por los planes derivados: a) la prohibición de modificar ciertas determinaciones del Plan General de ordenación estructural (como la ordenación del suelo un urbanizable); b) la prohibición de desatender las previsiones del Plan General respecto a sus futuras mejoras; y c) el límite teleológico consistente en que realmente la modificación debe constituir una auténtica mejora del Plan General²⁸⁷.

La Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana, que sustituyó la anterior, mantuvo los citados Planes Parciales de mejora, Planes de Reforma Interior de mejora y Planes Especiales de mejora, habilitados para la modificación de la ordenación

²⁸¹ Art. 54.2.B, primer párrafo, LRAU.

²⁸² Art. 54.2.B, segundo párrafo, LRAU.

²⁸³ Art. 54.2.C, LRAU.

²⁸⁴ La enumerada en el art. 28 LRAU.

²⁸⁵ Art. 24 LRAU.

²⁸⁶ L. PAREJO ALFONSO y F. BLANC CLAVERO (1999, pp. 274-275).

²⁸⁷ L. PAREJO ALFONSO y F. BLANC CLAVERO (1999, pp. 275-277).

estructural del Plan General, con la exigencia de una documentación especial²⁸⁸, agravada en el caso de que tal modificación afectase a la clasificación y calificación del suelo²⁸⁹.

En la Exposición de Motivos de la Ley se dice que la el sistema de planificación urbanística de la Ley sigue con la ruptura del rígido principio de jerarquía entre planes, sustituido por su *especialización* según el tipo de determinaciones y con capacidad de interacción entre ellos²⁹⁰.

Y la vigente Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, de la Comunidad Valenciana, sigue manteniendo que los Planes Parciales, los Planes Especiales y los Planes de Reforma Interior *podrán modificar determinaciones* del Plan General Estructural y el Plan de Ordenación Pormenorizada, para ajustarlas al análisis más detallado del territorio propio de su escala, con sujeción a las condiciones que la ley enumera a continuación²⁹¹.

C) La aplicación del *principio de especialidad normativa* en la relación entre planes ha sido recogida expresamente en legislaciones urbanísticas autonómicas como la Ley 2/2001, de Cantabria²⁹². Si bien, después no se precisa con claridad su aplicación.

Quizá, puede colegirse de la regulación de los Planes Especiales, al decir que cabe su aprobación en ausencia de Plan General de Ordenación Urbana y en ausencia de Plan Regional de Ordenación Territorial²⁹³.

Y también, al contemplar Planes Especiales impuestos por una normativa sectorial (en especial la relativa a la protección ambiental, de los recursos naturales, piscícolas, cinegéticos, forestales o del patrimonio histórico y cultural)²⁹⁴, con independencia de los Planes Especiales de desarrollo de Plan General de Ordenación Urbana o de Planes

²⁸⁸ Art. 72 LUV.

²⁸⁹ Art. 73 LUV.

²⁹⁰ Epígrafe III.

²⁹¹ Art. 63.2 LOTUP.

²⁹² Dispone el art. 31.1 de Ley 2/2001, 25 de junio, de ordenación territorial y Régimen urbanístico del suelo de Cantabria que “los Planes urbanísticos se articularán entre sí atendiendo a los *principios de jerarquía, especialidad y coordinación*”. Y completa lo anterior diciendo, en el art. 31.2, que “salvo previsión expresa de esta Ley, ningún Plan derivado podrá contradecir lo dispuesto en el planeamiento originario del que traiga causa”.

²⁹³ Art. 59.3 de Ley 2/2001 de Cantabria.

²⁹⁴ Art. 59.4 de Ley 2/2001 de Cantabria.

Especiales de desarrollo de Plan Regional de Ordenación Territorial y de Normas Urbanísticas Regionales o, en su caso, de Planes y Normas Comarcales. Pues, además, para dichos Planes Especiales impuestos por una normativa sectorial, prevé su aprobación por el Gobierno Autonómico, mediante el procedimiento previsto para la aprobación de las Normas Urbanísticas Regionales²⁹⁵.

Como, asimismo, por prever la posibilidad de que determinados Planes Especiales puedan modificar determinaciones de ordenación detallada del Plan General²⁹⁶ y que el Plan General clasificará el suelo y definirá los elementos fundamentales de la estructura general del territorio, respetando, en su caso, las determinaciones vinculantes del Plan Regional de Ordenación del Territorio, *de los Planes Especiales* que lo desarrollen o de las Leyes sectoriales, así como los criterios, orientaciones y estándares contenidos en esta Ley y en las Normas Urbanísticas Regionales que resulten aplicables²⁹⁷.

D) La aplicación del principio de competencia normativa se apunta en la Ley Valenciana 4/1998, de Patrimonio Cultural Valenciano, desde el momento que dispone que la declaración de un inmueble como bien de interés cultural determinará para el Ayuntamiento correspondiente la obligación de aprobar provisionalmente un *plan especial de protección del bien u otro instrumento urbanístico, de análogo contenido*, que atienda a las previsiones contenidas en dicha Ley para los planes especiales de protección, y remitirlo al órgano urbanístico competente para su aprobación definitiva, con *informe previo de la Consellería competente en materia de cultura*, que se emitirá sobre la documentación que vaya a ser objeto de aprobación provisional y que *tendrá carácter vinculante*²⁹⁸.

III.- Aplicación por la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito urbanístico de los principios en análisis y referencias doctrinales sobre tal aplicación.

A) La mayor parte de la jurisprudencia encontrada es la que aplica *el principio de jerarquía*.

²⁹⁵ Art. 76.4 de Ley 2/2001 de Cantabria.

²⁹⁶ Art. 44.2, tercer párrafo, de Ley 2/2001 de Cantabria.

²⁹⁷ Art. 43.2, de Ley 2/2001 de Cantabria.

²⁹⁸ Art. 34.2, de Ley 4/1998, de la Comunidad Valenciana.

1. Aquí el grupo más nutrido de Sentencias lo aplican en las *relaciones entre Planes Parciales y el planeamiento general* (ya sea Planes Generales, ya sean Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento). La casuística puede ser sistematizada en torno a los siguientes supuestos y aspectos.

a) Si se aprueban planes parciales sin haber sido aprobado previamente el planeamiento general, se vulnera el principio de jerarquía normativa²⁹⁹.

b) No se pueden aprobar planes parciales si el planeamiento general de cobertura ha sido anulado, pues la anulación de este planeamiento general acarrea la del planeamiento parcial que lo desarrolla³⁰⁰.

²⁹⁹ STSJ de Andalucía de 24 de septiembre de 2.010 (LA LEY 286142/2010). La Administración de la Comunidad Autónoma presenta un recurso para que se declare nulo el acuerdo de 18 de diciembre de 2.004 del Ayuntamiento de Valle Abdalajís que aprobó definitivamente la modificación de un Plan Parcial, porque *tal aprobación se realizó sin la existencia de un Plan General*. Por ello el Tribunal estima en el FJ 4º : “el instrumento impugnado ha incurrido en vulneración de lo establecido por el artículo 13.4 del a citada Ley 7/2002, según el cual “[...] la aprobación de planes parciales de ordenación será posterior a la del planeamiento general; ésta podrá ser simultánea siempre que se tramite el procedimiento independiente[...]”, añadiendo: “previsiones que encuentran su natural explicación en el principio de jerarquía de planes y en el necesario sometimiento de la planificación territorial a la general que dicho principio determina.” Cita el Tribunal la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, subrayando que “los límites esenciales del ejercicio de la potestad reglamentaria, del que son expresión los instrumentos de planeamiento, demandan, por lo que hace al caso, la estricta observancia al principio de jerarquía normativa, ex artículo 9.3 de la Constitución.” Porque, con el fin de que no se produzcan contradicciones entre las normas se acude al principio de jerarquía normativa. Finalmente el Tribunal expresa que dicho instrumento incurre en causa de nulidad según expresa el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 por lo que el recurso es estimado y se anula el acuerdo impugnado.

³⁰⁰ La STS de 26 de junio de 2.009 (LA LEY 112861/2009) tiene su origen en un recurso contra el acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Ávila, de 27 de junio de 2.002, que aprobó definitivamente el Plan Parcial del Sector “Cerámica” ARUP ¼ y que dio lugar a la Sentencia del TSJ de Castilla y León, sede en Burgos, del 21 de enero de 2.005. El Tribunal se basa en una sentencia anterior que declaró la nulidad del Plan General de Ávila, afirmando que entonces el Plan Parcial recurrido ya no tiene cobertura legal. Y lo explica en su FJ3º así: “Téngase en cuenta que los límites esenciales del ejercicio de la potestad reglamentaria, del que son expresión los instrumentos de planeamiento, demandan, por lo que hace al caso , la estricta observancia al principio de jerarquía normativa, ex artículo 9.3 de la Constitución. De modo que nuestro Ordenamiento jurídico, como todo sistema normativo, ha de prever los mecanismos precisos que impidan regulaciones contradictorias y para ello se provee de reglas

c) Tampoco se pueden aprobar Planes Parciales si el planeamiento general de cobertura no ha sido publicado previamente³⁰¹.

d) Si hay contradicción del Plan Parcial respecto de lo establecido en el planeamiento general vigente, se lesiona el principio de jerarquía normativa³⁰².

que nos indiquen el modo de solución de los desfases normativos como acontece con el principio de jerarquía normativa. Principio que tiene contundente reflejo desde el artículo 13.1 del TR de la Ley del Suelo de 1976, cuando disponía que no podrán redactarse Planes Parciales, sin Plan General previo o Normas Subsidiarias [...]”. Por tanto el Plan Parcial es nulo al derivar de un Planeamiento que ha sido anulado con anterioridad, por lo que el recurso de casación es desestimado.

Y la STS de 9 de julio de 2.009 (LA LEY 125168/2009) resuelve el recurso de casación contra una sentencia del TSJ de Cantabria de 22 de octubre de 2.004 que anuló la aprobación del Plan Parcial impugnado. “La razón de decidir que se expresa en la sentencia para concluir en la nulidad de un Plan Parcial del Sector 4 del polígono norte de San Vicente de la Barquera es la falta de cobertura normativa del indicado plan parcial que se recurre, toda vez que las Normas Subsidiarias de San Vicente de la Barquera habían sido anuladas mediante Sentencia, de 20 de octubre de 2001, dictada por la misma Sala de instancia”. Se basa la anulación del Plan Parcial “en la aplicación elemental del principio de jerarquía normativa, que impide que una norma inferior en la escala normativa pueda subsistir cuando la norma que le presta cobertura ha sido antes anulada” (FJ 3º).

³⁰¹ La STS de 7 de febrero de 2.011 (LA LEY 1619/2011) resuelve un recurso de casación presentado por una mercantil contra una sentencia del TSJ de Canarias que estimó un recurso anulando un acuerdo municipal que aprobó definitivamente el Plan Parcial “Casas de Majanicho” del SAU-12 de las Normas Subsidiarias de La Oliva, en Fuerteventura, que había sido promovido por la mercantil en cuestión. El TS coincide con el TSJ de Canarias en que *un Plan Parcial no puede ser válido si no se habían publicado las Normas Subsidiarias* por lo que no había ningún instrumento de planeamiento general con eficacia para dar cobertura a dicho Plan Parcial, consecuencia del principio de jerarquía normativa entre instrumentos de planeamiento, que implica que el Plan Parcial está subordinado al Plan General o Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento y, al no ser éstas eficaces, no podía darse tal subordinación y por tanto se mantiene la nulidad de dicho Plan Parcial.

Y la STS de 16 de noviembre de 2.009 (LA LEY 223203/2009) tiene su causa en un recurso que presentó un particular contra la sentencia del TSJ de Andalucía de 13 de abril de 2.005 desestimatoria de los recursos presentados contra los acuerdos de aprobación de unos Planes Parciales R-2 y R-4. El Plan Parcial R-2 fue aprobado cuando no se habían publicado las normas del Plan General, por lo que el Plan Parcial en cuestión no tiene un Plan General que le dé cobertura, por lo que es nulo de pleno derecho, al carecer de apoyo normativo e infringir el principio de jerarquía normativa. Consecuentemente se estima el recurso de casación y se declara nulo el Plan Parcial R-2 y su modificación.

e) La introducción por los Planes Parciales de innovaciones no previstas en el planeamiento general también vulnera el principio de jerarquía³⁰³.

f) La sanción del Ordenamiento jurídico a la vulneración del principio de jerarquía en todos estos casos es la nulidad de pleno derecho, al poseer los planes urbanísticos naturaleza reglamentaria o asimilada a la de los reglamentos³⁰⁴.

³⁰² Así la STS de 17 de octubre de 1988 (RJ 1988\7760). Declara esta Sentencia que “el principio de la jerarquía normativa -arts. 9.º, 3 de la Constitución, 6.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1.º, 2 del Código Civil y 23,1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado- es plenamente aplicable a los Planes de Ordenación Urbana en razón de su naturaleza, lo que implica que éstos no pueden vulnerar las determinaciones de otros instrumentos urbanísticos de rango superior y de los que deben ser desarrollo -arts. 10.1 de la Ley de 12 de mayo de 1956 y hoy 13,1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, respecto de los Planes Parciales-. De lo expuesto deriva que en el supuesto de que el Plan inferior infrinja lo dispuesto en aquel otro del que trae su causa la consecuencia ha de ser la nulidad de pleno derecho establecida en los arts. 28 de la ya citada Ley de Régimen Jurídico y 47,2 de la Ley de Procedimiento Administrativo”.

Y precisa, en su FJ 3º, que “ninguna duda existe en el caso de estos autos respecto de que el Plan parcial litigioso [...] *vulneraba trascendentalmente las determinaciones* del a la sazón vigente Plan Comarcal [...], pues alteraba la clasificación del suelo y las calificaciones del Plan Comarcal produciendo en general un aumento de los volúmenes y densidades de viviendas [...]. Es clara por tanto la procedencia de la declaración de la nulidad de pleno de derecho del Plan Parcial litigioso, siendo de añadir que la resolución aparece suficientemente motivada por la aceptación del dictamen del Consejo de Estado y que por otra parte no resultaba de aplicación la doctrina de las nulidades parciales dada la entidad de los defectos apreciados”.

³⁰³ La STSJ de País Vasco de 1 de abril de 2.009 (LA LEY 117470/2009) resuelve un recurso contra una orden foral de Guipúzcoa que suspendió la aprobación definitiva de la “Modificación del Plan Parcial del Área de Intervención Urbanística A.I.U. 8 Ibarguren Azpi” de Zaldibia, porque la modificación del Plan Parcial aprobada no desarrollaba las previsiones de las NNSS/1999, sino que venía a “anticipar” una nueva ordenación del Sector. Se afirma que la modificación del Plan Parcial aprobado contraviene el principio de jerarquía, en relación con las NNSS/99 que desarrolla, y contiene determinaciones que exceden de la capacidad normativa del instrumento de planeamiento modificado, ordenando y prefigurando la ordenación urbanística ámbitos externos al sector AIU-Ibarguren Azpi, sin que, además, se hubiera aprobado inicialmente un instrumento de planeamiento capaz de contener las determinaciones de ordenación estructural que el acuerdo de modificación del Plan Parcial viene a presuponer y planificar parcialmente.

³⁰⁴ Puede apreciarse en gran parte de las Sentencias reseñadas en las notas al pie anteriores, especialmente en las SSTS de 17 de octubre de 1988 (RJ 1988\7760); de 26 de junio de 2.009

2. Un segundo conjunto de Sentencias se refiere a la jerarquía en las relaciones de los Estudios de Detalle con planes de rango superior.

a) En un primer grupo de supuestos, hallamos sentencias en las que se anula el Estudio de Detalle por establecer la ordenación de un vial de modo contrario al planeamiento superior³⁰⁵.

b) En un segundo grupo de supuestos, las sentencias anulan el Estudio de Detalle porque se contempla una mayor volumetría y edificabilidad de la zona ordenada que la prevista en el planeamiento general³⁰⁶.

(LA LEY 112861/2009); de 9 de julio de 2.009 (LA LEY 125168/2009); y de 16 de noviembre de 2.009 (LA LEY 223203/2009).

³⁰⁵ La STSJ de las Islas Baleares de 30 de abril de 2010 (LA LEY 77117/2010) resuelve un recurso en el que se impugna que un Estudio de Detalle que da cobertura a la desafectación de parte de los viales del centro urbano de un municipio, seguido de una venta del suelo desafectado a una promotora para que los uniera a un solar de su propiedad donde estaba construyendo un edificio con garajes. El Tribunal anula el Estudio de Detalle, por considerar (FJ 3º) que suponía una modificación del PGOU, vedada a un Estudio de Detalle (instrumento hábil para ordenar y reajustar alineaciones y rasantes), por su condición de instrumento de planeamiento urbanístico que ocupa el último eslabón de los planes, que no puede contradecir, en virtud del principio de jerarquía normativa, las determinaciones que establece el PGOU.

Y la STSJ de Cantabria de 2 de marzo de 2010 (LA LEY 169007/2010) enjuicia un recurso contencioso-administrativo contra un acuerdo del pleno municipal del Ayuntamiento de Santander de 2008 que aprueba de forma definitiva la Modificación del Estudio de Detalle correspondiente al Área de Reparto nº 11, cuya finalidad es definir el trazado del vial que pasa esa zona. Pero se incluyen terrenos destinados a espacios libres, terrenos edificables y se deja fuera de alineación una parte del vial previsto en el PGOU vigente. Ante ello, el Tribunal declara (FJ 6º) que “la resolución impugnada vulnera el principio de jerarquía normativa, contradice lo dispuesto en el PGOU del que trae causa y sobrepasa los límites legales [...]”.

³⁰⁶ La STSJ de Andalucía de 15 de marzo de 2010 (LA LEY 144347/2010) declara que el Estudio de Detalle que ordenó los volúmenes de la “Urbanización Los Pinos”, incrementándolos, alteró el planeamiento general y se excedió de sus competencias, por lo que se ha producido la vulneración del principio de jerarquía normativa y conduce a su anulación.

Y la STSJ de Castilla y León de 26 de febrero de 2010 (LA LEY 32527/2010) anula un Estudio de Detalle para la modificación de la ordenación detallada del Centro de Transportes de Salamanca, principalmente porque se asignan superficies y edificabilidades distintas a las que existen, generando una modificación del planeamiento general; lo que según el Tribunal infringe el principio de jerarquía normativa.

c) En un tercer grupo de casos, se anula el Estudio de Detalle porque prevé una transferencia de aprovechamiento urbanístico entre manzanas sin causa alguna que lo justifique³⁰⁷.

d) En un cuarto grupo, la anulación del Estudio de Detalle se produce porque, más que completar o reajustar las alineaciones del planeamiento general, se ha efectuado una modificación sustancial de las mismas³⁰⁸.

e) Y, en un quinto grupo, encontramos sentencias que anulan el Estudio de Detalle por entender que ha procedido a una calificación del suelo diferente a la prevista en el planeamiento general³⁰⁹.

³⁰⁷ La STS de 13 de Mayo de 2011 (LA LEY 62921/2011) resuelve un recurso de casación contra una sentencia que estimó un recurso contencioso-administrativo contra la aprobación de un Estudio de Detalle por el Ayuntamiento de Benidorm, ya que dicho instrumento estableció una transferencia de aprovechamiento entre dos manzanas que no estaba prevista de forma concreta y específica en el Plan General. Declara no haber lugar al recurso de casación y confirma la Sentencia recurrida porque debe respetarse el principio de jerarquía normativa, teniendo en cuenta que el Estudio de Detalle tiene un limitado y muy específico ámbito de actuación e intervención, acorde con su posición, en último lugar, en el sistema normativo de los instrumentos de planeamiento.

³⁰⁸ En la STSJ de Galicia de 29 de Enero de 2009 (LA LEY 00084/2009), declara el Tribunal que, al ser los Estudios de Detalle figuras complementarias o desarrollo del planeamiento destinados a completar o reajustar las alineaciones o rasantes, ordenar los volúmenes edificables y concretar las condiciones estéticas y de composición de la edificación complementarias del planeamiento (art. 73 de la Ley 9/2002), no pueden corregir o modificar el planeamiento a que se refieren. Por ello, en el caso enjuiciado, anula el estudio de Detalle, por entender que se ha producido “una modificación de alineaciones que varía el ámbito de la unidad de ejecución, con la consiguiente infracción del principio de jerarquía normativa de los planes”.

Y, en la STSJ de Aragón de 8 de Febrero de 2013 (LA LEY 22992/2013), se anuló un Estudio de Detalle que regulaba alineaciones y volúmenes en una parcela de un barrio de forma contraria a lo previsto en el correspondiente al Plan Especial de Reforma Interior, olvidando su función subordinada y complementaria.

En los autores, P. A. JIMÉNEZ LUNA (1983, p. 231 y ss.) destaca, sin perjuicio de su sometimiento al principio de jerarquía normativa, el carácter innovativo de los Estudios de Detalle, porque sin poder alterar sustancialmente las determinaciones de los planes superiores está llamado a aportar a ellas la concreción necesaria para su ejecución.

³⁰⁹ La STSJ de Cataluña de 6 de febrero de 2009 (LA LEY 154404/2009) resolvió una cuestión de ilegalidad (de Reglamento) en relación con un Estudio de Detalle en la que quedó demostrado que el Estudio de Detalle vulneró la alineación de fachada en relación con una

3. Un tercer conjunto de sentencias invocan la jerarquía normativa superior de la normativa ambiental sobre la territorial y urbanística³¹⁰.

4. Cabe aludir aquí, además, a las Sentencias que anulan instrumentos de gestión (como un Proyecto de Compensación³¹¹) por contradicción con el planeamiento, lo que

calle prevista en las Normas Subsidiarias con una línea curva y calificó como suelo privado edificable una superficie que estaba calificada como suelo viario público por las Normas Subsidiarias. Debido a ello el Tribunal estimó que el Estudio de Detalle, al calificar suelo de diferente manera al planeamiento general, había infringido el principio de jerarquía normativa (artículo 26 del Decreto legislativo 1/1990, del Texto Refundido de la legislación en materia de urbanismo en Cataluña) e incurrido, por ello, en nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

³¹⁰ Así, la STS de 19 de noviembre de 2010 (LA LEY 204612/2010) declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto y ratifica la STSJ de Andalucía, sede en Málaga, de 12 de junio de 2006, que desestimó un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía de 1997 que aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Málaga. El motivo de la impugnación fue que dicho Plan había calificado los terrenos como no urbanizables, por aplicación de la Ley del Parlamento Andaluz 2/1989, invocando que “la limitación de la potestad de planeamiento por la legislación medioambiental, que se traduce en la prevalencia de la planificación de espacios naturales sobre la planificación territorial y urbanística, es una constante en nuestro ordenamiento jurídico desde la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, que así lo recogía en su art. 5.2. Y la conclusión del TS es que la clasificación de los terrenos que ahora nos ocupan como suelo no urbanizable era obligada por aplicación de la Ley 2/1989, ya que el planificador no podía desconocer los efectos de esa Ley en los terrenos que forman el paraje natural de la Desembocadura del Río Guadalhorce, por elemental aplicación del principio de jerarquía normativa proclamado en el art. 9.3 de la Constitución.

Como abundaremos más adelante, B. RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO (2002, ps. 45-46) ha apuntado que también rige en estas relaciones el principio de especialidad normativa como base de la prevalencia de la normativa medioambiental sobre la urbanística.

³¹¹ STSJ de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria de 12 de junio de 2.009 (LA LEY 142232/2009 y ROJ STSJ ICAN 2495/2009). Se presenta recurso contra una Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Las Palmas, de 8 de Julio de 2.008, porque se aprobó el Proyecto de Compensación derivado del Plan Parcial Almatriche, sector trece, a pesar de que éste estaba anulado con anterioridad. Declara el Tribunal en el FJ 2º lo siguiente: “Aplicando la anterior doctrina al supuesto de autos, consideramos que, anulado el Plan

se ha explicado como vulneración del principio de jerarquía normativa y del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos³¹².

5. Y, finalmente, debe mencionarse las Sentencias que se han pronunciado sobre la ruptura del principio de jerarquía en la relación de los Planes de Mejora de la Comunidad Valenciana (que pueden ser Planes Parciales de Mejora, Planes de Reforma Interior de Mejora y Planes Especiales de Mejora) con los Planes Generales de dicha Comunidad Autónoma, que pueden modificar parte de la ordenación estructural de éstos³¹³.

General y Parcial que sirve de cobertura a la actuación urbanística, procede la anulación de cualquier acto de ejecución urbanístico de rango inferior, puesto que no puede haber ejecución de un Plan cuando éste no existe." El Tribunal concluye en el mismo fundamento que "el acto final, el proyecto de compensación, se ve abocado a la nulidad por haberse anulado los actos que le servían de cobertura, con independencia de la posición o consentimiento de las partes respecto a los actos anteriores. Lo importante es que el acto impugnado y cuya nulidad se solicita no fue consentido y es un acto que se ampara en anteriores disposiciones anuladas".

E invoca en tal sentido la STS de 20 de enero de 2007, que dice que, "producida la anulación de un instrumento de planeamiento -en este caso, el PEPRI de referencia aquí impugnado-, el Proyecto de Compensación que en el mismo tenía su cobertura queda huérfano de cobertura jurídica. Esto es, la nulidad del PEPRI, inexorablemente, proyecta sus consecuencias en el Proyecto de Compensación, y en consecuencia, la nulidad del PEPRI contamina el planeamiento de desarrollo del mismo y los instrumentos de gestión, al tratarse de una nulidad de pleno derecho (artículo 62. 2 de la LRJPA), que deja sin el imprescindible soporte normativo al Proyecto de Compensación, no siendo posible el instrumento de gestión sin la existencia del planeamiento habilitante, produciéndose, como hemos señalado, la infracción del principio de jerarquía normativa, en su vertiente negativa, por la inexistencia de planeamiento de cobertura (STS de 20 de mayo de 1999)".

³¹² R. ESTÉVEZ GOYTRE (2001, pp.76-77).

³¹³ La STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de abril de 2010 (RJ: STSJ CV 2548/2010; LA LEY 108547/2010), bastante confusa, distingue entre Programas de Actuación Integrada que acompañan a Planes Parciales de Mejora o Planes de Reforma Interior de Mejora (que pueden modificar la ordenación estructural del Plan General) y aquellos que no van acompañados de tales Planes de Mejora, para destacar que es en los primeros donde se rompe el principio de jerarquía (en realidad el elemento central es el Plan de Mejora y el Programa es el instrumento de gestión urbanística vinculado a ese Plan de Mejora –preciso yo-) y no en los segundos.

6. En la doctrina científica, son múltiples las invocaciones al principio de jerarquía normativa como principio rector de las relaciones entre planes urbanísticos³¹⁴ y se ha hecho hincapié en que el citado principio determina también el resultado de que no puedan entenderse aprobados planes urbanísticos por silencio administrativo, cuando estén en contradicción con otros superiores, aunque no se recoja expresamente en preceptos específicos de la legislación aplicable³¹⁵.

Como también se ha hecho eco de la excepción al principio de jerarquía, tratándola de explicar en su caso, en aquellos ordenamientos autonómicos que permiten que determinados Planes de Mejora (parciales, de reforma interior o especiales) puedan modificar determinaciones del planeamiento general³¹⁶.

³¹⁴ J. GONZÁLEZ PÉREZ (1974, p. 241); TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004, p. 49); A. A. PEREZ ANDRES (1996, ps. 9-10 de su versión electrónica); y R. ESTÉVEZ GOYTRE (2001, p. 75 y ss.), entre otros.

³¹⁵ A. GALLEGO ANABITARTE (2002, p.15 de su versión electrónica). Al comentar los cambios que introduce el RDL 4/2000 respecto de varios artículos de la ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, especialmente el art. 16 de ésta, que establece la posibilidad de silencio administrativo si trascurren más de 6 meses desde la presentación del instrumento de planeamiento y la Administración competente no se pronuncia al respecto, sostiene que sólo debería entenderse aprobado si se cumple la condición de no contradecir la normativa superior. Y es que, “aunque no lo dice la Ley, es evidente que este silencio administrativo estimatorio no podrá producirse nunca si el planeamiento presentado contradice la normativa superior y esto por ser un principio tradicional del Derecho urbanístico (art. 120 Texto Refundido de 1992 -declarado inconstitucional por la STC 61/1997-, arts. 133.2 y 3 y 44.2 del Reglamento de Planeamiento de 1978) y, sobre todo, la manifestación evidente del principio de jerarquía normativa”.

Como ya hemos visto atrás, tal condición ha sido recogida en varios preceptos de la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas.

³¹⁶ Ya hemos recogido atrás las explicaciones de L. PAREJO ALFONSO y F. BLANC CLAVERO (1999, p. 274 y ss.) respecto de la legislación de la Comunidad Valenciana.

Y A. DE LA CRUZ MERA (2004, ps. 82-85) nos recuerda su importación por otros ordenamientos, como los de Castilla- La Mancha y Extremadura, que, apartándose de la rígida jerarquización entre planes generales y planes de desarrollo, permiten a los Planes parciales modificar el Plan General, en todo caso, siempre que la modificación no afecte a aspectos estructurales del mismo, y previa la emisión de un informe preceptivo y vinculante de la Comunidad Autónoma si aquellos quedaran afectados”.

B) Del *principio de especialidad normativa* en las relaciones entre los planes especiales y el planeamiento general también encontramos manifestaciones jurisprudenciales y doctrinales.

1. Así, las SSTS de 31 de enero de 2010 (RJ 2010\3077) y 8 de marzo de 2010 (RJ 2010/4199) establecen como doctrina jurisprudencial general al efecto la siguiente:

"Como ha señalado esta Sala en sentencia de 21 de enero de 2010 (RJ 2010, 3077) (casación 5951/05), las relaciones entre el Plan General y un Plan Especial (...) no pueden reducirse a una mera aplicación del principio de jerarquía pues si así fuera no sería posible dictar un Plan Especial sin previo Plan General (...) y, sin embargo, tales posibilidades aparecen expresamente contempladas en los artículos 17.3 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1976 y en los artículos 76.3 y 145 del Reglamento de Planeamiento. Y tampoco tendría cabida un Plan Especial que modificase lo regulado en el Plan General, como es el caso de los planes especiales de reforma interior, con el límite del obligado respeto a la "estructura fundamental" del planeamiento general (artículo 83.3 del Reglamento de Planeamiento). En general, todo sistema normativo, como señalamos en nuestra sentencia de 6 de junio de 2009 (casación n. 1079/2005), tienen ordenadas sus normas en una escala de rangos, clasificación vertical, en las que cada norma puede disponer sobre las de nivel inferior mientras que las inferiores han de respetar en todo caso el contenido de la regulación establecida en las de nivel superior. Ahora bien, las normas del sistema no se relacionan sólo en virtud del principio jerárquico, sino también atendiendo a la *especialidad de su objeto por el concreto ámbito sobre el que inciden*, lo que hace que gocen de cierta autonomía respecto a las demás normas ordenadas jerárquicamente. El ordenamiento urbanístico no resulta ajeno a tal estructura, pues los planes generales, planes parciales y los estudios de detalle resultan ordenados en virtud del principio jerárquico, aunque tienen su propio ámbito y contenido que gana en concreción según descendemos en la escala, mientras que los planes especiales tienen una relación con el plan general no sólo explicada del todo por dicho principio. Los planes especiales, a diferencia de los demás instrumentos de planeamiento, no ordenan el territorio desde una perspectiva integral y global, sino que su punto de vista es más limitado porque atiende a un sector concreto o a un aspecto determinado de la ordenación. Esta especificidad tiene inevitables consecuencias en sus relaciones con el Plan General, pues si la subordinación de aquél a éste fuera puramente jerárquica el Plan Especial quedaría sin ámbito propio sobre el que proyectarse, careciendo de sentido que se limitase a reproducir lo ya ordenado en el planeamiento

general. En definitiva, el Plan Especial precisa un campo concreto de actuación en función de los valores que persiga y de los objetivos que se haya propuesto. Ahora bien, aunque su relación con el planeamiento general no sea explicable exclusivamente por el principio de jerarquía, al estar también presente el principio de especialidad, *ello no quiere decir que la autonomía del Plan Especial sea plena*. En efecto, la regulación que haga el Plan Especial *no puede llegar a sustituir el planeamiento integral en aquellos aspectos de la ordenación que son propios de éste, como sucede con la fijación de la estructura fundamental del territorio objeto de ordenación, la clasificación del suelo o la introducción de sistemas generales*".

2. Después encontramos aplicaciones de tal doctrina sobre la vigencia del principio de especialidad normativa en este ámbito para resolver diversos supuestos litigiosos.

Así, Sentencias que concluyen que en el caso enjuiciado prima lo previsto en el Plan General sobre lo contemplado en el Plan Especial, por afectar a la protección de los sistemas generales y por ello a la estructura general del territorio³¹⁷.

³¹⁷ La STS de 31 de enero de 2010 (RJ 2010\3077) concluye, en su FJ 5º, que en el supuesto enjuiciado no puede primar lo establecido en el Plan Especial, porque "las innovaciones que introduce, a tenor de lo declarado en su Memoria, comprenden el suelo de sistema ferroviario y red viaria que pasa en gran parte a protección de sistemas generales, lo que afecta a la estructura general del territorio prevista en el Plan General Metropolitano, atendida precisamente esa trascendencia a los sistemas generales, que únicamente podrían variarse mediante la modificación del planeamiento general. De manera que no podemos estimar que la sentencia impugnada ha infringido los artículos 6 y 76, apartados 3 y 6, del Reglamento de Planeamiento, porque en la medida expuesta su aprobación ha supuesto una sustitución o suplantación del plan general al que corresponde realizar la ordenación integral del territorio. En este sentido, debemos insistir en el carácter subordinado como instrumento de desarrollo del plan general que establece el diseño integral del territorio, según establece precisamente el apartado 6 del también mentado artículo 76 RP cuando señala que "en ningún caso los Planes Especiales podrán sustituir" a los Planes territoriales "en su función de instrumentos de ordenación integral del territorio, por lo que no podrán clasificar suelo, sin perjuicio de las limitaciones de uso que puedan establecerse". En definitiva, aunque el plan especial puede ordenar la materia propia que constituye su objeto especial con cierta autonomía, como es el *establecimiento del área de servicio*, sin embargo su regulación, insistimos, no puede contrariar lo dispuesto en el plan general, que impongan modificaciones posteriores del planeamiento general para dar cobertura a lo que ya ha diseñado el plan especial".

Y la STS de 8 de marzo de 2010 (RJ 2010/4199) llega, en su FJ 4º, a una conclusión semejante en el caso enjuiciado: "el Plan Especial impugnado incluye determinaciones que

O sentencias que sí admiten la primacía de lo previsto en un Plan Especial de protección del patrimonio histórico-artístico que establece para su ámbito unas alineaciones urbanas distintas a las del Plan General (concretamente las que regían con anterioridad a las que dicho Plan General modificó)³¹⁸ o que reduce para el ámbito ordenado la edificabilidad máxima permitida por el planeamiento general³¹⁹.

están vedadas a esa figura de planeamiento pues afectan a los sistemas generales que son elementos vertebradores y definidores de la estructura fundamental del planeamiento". Y es que dicho Plan reservaba suelo para "equipamiento administrativo y de seguridad pública", destinado a la instalación de "un Área Básica Policial de los Mossos d'Esquadra con relevancia y trascendencia más allá del municipio. Como señaló la Sala de instancia, lo buscado fue la típica y concluyente recalificación de los terrenos de usos de sistemas locales a sistemas generales y una vez en ese ámbito proceder a asignar unos usos cuales son los de un Área Básica Policial de los Mossos d'Esquadra con relevancia trascendentemente superior y eminentemente en forma estratégica más allá del ámbito municipal"; lo que conforma una realidad supramunicipal que afecta a los elementos de la estructura general y orgánica del territorio.

³¹⁸ STS de 8 de abril de 1989 (RJ 1989\3542), que considera que con tal modificación no se vulnera la estructura fundamental del Plan (límite al Plan especial) y, por el contrario, está justificada por la política conservacionista que tal Plan Especial asume.

³¹⁹ La STSJ de Andalucía de 7 de diciembre de 2010 (LA LEY 294941/2010) resolvió el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Ayuntamiento de Granada de 26 de julio de 2002 que aprobó un Plan Especial de Protección y Catálogo del Área Centro del Conjunto Histórico de Granada (Plan Centro), porque dicho Plan redujo el coeficiente y edificabilidad máxima permitida a ciertas parcelas en el planeamiento general, entre las que estaba la del demandante. Éste invocó el principio de jerarquía normativa para que se anulase dicho Plan, pero el Tribunal desestimó tal motivo de impugnación invocando que "conforme a la doctrina reseñada del Tribunal Supremo la relación entre el Plan Especial y el planeamiento general en la ordenación urbana no es de exclusiva jerarquía, en cuanto que debe atenderse, también, a las especificidades que se persiguen con la redacción del planeamiento especial". A lo que añade que "las normas del sistema no se relacionan sólo en virtud del principio jerárquico, sino también atendiendo a la especialidad de su objeto por el concreto ámbito sobre el que inciden, lo que hace que gocen de cierta autonomía respecto a las demás normas ordenadas jerárquicamente".

Sin embargo, la Sala estimó el recurso en parte por considerar que se había modificado el aprovechamiento urbanístico de la parcela propiedad de los actores sin motivación.

Al igual que encontramos sentencias que dan primacía aplicativa a los Planes Especiales de Reforma Interior sobre el planeamiento general, ante una calificación del suelo por aquéllos a la prevista por éste³²⁰.

3. Y existen, a su vez, comentarios en la literatura jurídica que intentan precisarnos cuál es el alcance de tal principio en las relaciones entre los planes afectados por el mismo³²¹ o los ámbitos en los cuales se aplica³²².

³²⁰ La STS de 21 de marzo de 1984 (RJ 1984\1393), aunque sin invocar el principio de especialidad normativa expresamente, declara que los Planes Especiales de Reforma Interior no previstos en el Plan General pueden modificar el uso del suelo urbano establecido en este Plan General, sin necesidad de una previa o simultánea revisión del mismo, por no venir integrada la calificación de ese uso dentro de su estructura fundamental y, en congruencia con ello, procede declarar que el Plan especial de Reforma Interior de referencia -dotado de Memoria que justifica la necesidad de descongestión del sector mediante la creación de dotaciones urbanísticas y equipamientos comunitarios, su coherencia con el Plan General Metropolitano y su incidencia sobre al mismo así como de estudio económico y forma de financiación- puede directamente modificar el uso industrial establecido por el equipamiento y parques y jardines de nueva creación y al haberlo hecho así, la Corporación Metropolitana de Barcelona, sin previa o simultánea modificación del Plan General, ha actuado de conformidad con el art. 23 de la Ley de Suelo de 1976.

³²¹ L. PAREJO ALFONSO (1984, p.17 y ss.), al analizar la jurisprudencia relativa a la relación entre los Planes Especiales y el planeamiento general, subraya que la singularidad de los aquéllos radica en que sus previsiones no expresan mandatos equiparables sin más a los de las disposiciones ordinarias o normales, sino que tienen una sustancia propia. Y dice así que “por ello no puede aplicarse el principio de jerarquía normativa sin más, debe tenerse presente la especialidad y las circunstancias singulares del supuesto concreto”, poniendo como ejemplo la STS de 21 de marzo de 1984 (RJ 1984\1393) que hemos reseñado atrás.

A. EMBID IRUJO (1991, ps. 169-190), aunque sólo menciona explícitamente los principios de jerarquía y competencia en relación con los planes especiales (epígrafe 2, letra C), sin embargo alude implícitamente y de forma reiterada al principio de especialidad normativa, a lo largo de su estudio. Subraya desde el principio de su trabajo la dificultad que presentan las relaciones determinadas por el especialidad de los Planes especiales, porque tendremos que aplicar una regla especial que con toda seguridad será contraria a la regla que se estaba aplicando a toda la generalidad y es muy probable la disparidad de opiniones al respecto y una confrontación con el principio de igualdad, que no podrá vulnerarse nunca al aplicar una solución diferente.

Destaca que no plantea especial dificultad asumir que un Plan especial pueda llevar a cabo operaciones no previstas en el Plan General (como prevé el art. 23.3 de la Ley del Suelo de 1976 para los Planes Especiales de Reforma Interior). Ello no es una violación del

ordenamiento jurídico ni de su principio de jerarquía pues se apoya directamente en la norma de que trae causa también el Plan General, la citada Ley del Suelo. Y añade que, “en última instancia, y con terminología derivada también del sistema normativo, ello querrá decir que los Planes Especiales de los que tratamos no tienen meramente una vocación «ejecutiva» sino que, en cierta medida, pueden tener una posición semejante a la de los reglamentos «independientes»”.

Pero tampoco resulta una infracción del principio de jerarquía la posibilidad de que los Planes Especiales “regulen determinaciones en contra del Plan General”, como reconoce la STS de 8 de abril de 1989 (RJ 1989\3542), al considerar conforme a Derecho que el Plan Especial estableciese unas alineaciones urbanas distintas a las del Plan General (concretamente las que regían con anterioridad a las que dicho Plan General modificó). Pues, para el TS con esa actuación no se violenta la estructura fundamental del Plan (que es un límite que la Ley del Suelo de 1976 predica de los PERI, en su art. 23.3) y es, por tanto, justificada esa actitud en función de una política conservacionista.

F. J. JIMENEZ DE CISNEROS CID (1993, ps. 19-20 de su versión electrónica), con ocasión de su análisis de los planes especiales para la ordenación de las zonas de servicio de los puertos de interés general, destaca que “[...] el Plan Especial tiene un campo de actuación amplio, dentro de unos márgenes variables en función de los valores que persiga y de los objetivos que pretenda y que positivamente se definen en la posibilidad de regular u ordenar sus objetivos y negativamente en la prohibición de sustitución del planeamiento integral en su función característica, cual es la clasificación del suelo, determinación que siempre estará vedada al Plan Especial”. El límite de Plan Especial viene establecido por la necesidad de respetar las determinaciones del Plan General que establezcan la estructura fundamental de la ordenación del territorio concreto, la clasificación del suelo y la regla general de que los Planes Especiales no pueden constituir un instrumento de ordenación integral del territorio.

J. A. CHINCHILLA. (2010, ps.15- 28 y 43) indica que, en el caso del Plan Especial, en virtud del principio de especialidad, el Plan Especial “puede modificar los usos o calificación del suelo”, sin constituir ello infracción del principio de jerarquía, pero tendrá como límite la definición y asignación de usos globales y la modificación al alza de su intensidad de uso. Puede cambiar el uso del suelo que tenía previsto el planeamiento general, pero no puede aumentar la edificabilidad del mismo. Si aumentase la edificabilidad estaría cometiendo una infracción urbanística, al tratarse de una “determinación estructurante. Tan sólo sería posible, si el propio planeamiento general hubiera previsto esta posibilidad para el Plan Especial.

Y, en relación con los Estudios de Detalle, destaca (2010, p.39) que, con carácter general, están sometidos al principio de jerarquía y no puede reconocérseles condición innovadora respecto del planeamiento general o parcial al que están sometidos. Sin embargo, en aquellos ordenamientos autonómicos, como el de Castilla-León, en los que se les reconoce tal condición, al permitirles fijar una ordenación detallada sin influencias del Plan General o el Plan Parcial, se excepciona el principio de jerarquía y pueden invocarse los principios de especialidad y competencia.

Como tampoco han faltado juicios adversos a la aplicación del principio de especialidad para explicar las relaciones de los planes especiales respecto del planeamiento general, postulando, en contrario, que cuando se detecten necesidades de modificación del planeamiento general al elaborarse el especial, para que no exista contradicción entre ambos, debería acometerse previamente la modificación del general o la aprobación simultánea de la modificación del general y el plan especial³²³.

C) Finalmente, en cuanto al *principio de competencia normativa* en las relaciones entre planes, también podemos encontrar algunas invocaciones del mismo para explicar la relación entre ellos, especialmente por la doctrina científica.

Así, se ha aludido a él para explicar parte de las relaciones de los Planes Especiales con el planeamiento general³²⁴.

Y ÁLVARO JIMÉNEZ BUESO (2011, ps. 38-42) resalta que, si la subordinación de los Planes especiales fuera puramente jerárquica, quedaría sin ámbito propio sobre el que proyectarse, toda vez que no puede limitarse a reproducir lo ya ordenado en el plan general. Añade que debe tenerse en cuenta que el plan especial precisa un campo concreto de actuación en función de los valores que persigue y en de los objetivos que se haya propuesto. Pero culmina matizando que aunque su relación no sea explicable exclusivamente por el principio de jerarquía, e introduzca en sus relaciones normativas con el plan general el principio de especialidad, ello no quiere decir que la jerarquía no tenga aplicación en tal relación y que la autonomía o independencia del plan especial sea plena, que no lo es. Así, el ámbito sectorial que regula el plan especial no puede alcanzar hasta sustituir el planeamiento general en la función que le es propia, como acontece con la clasificación del suelo o la fijación de la estructura general, que constituyen determinaciones vedadas al plan especial.

³²² B. RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO (2002, ps. 45-46) apunta que, en la prevalencia de la normativa medioambiental (como es una la Ley de declaración de un Espacio Natural Protegido) sobre las normas contenidas en las Leyes urbanísticas, opera también el principio de especialidad normativa y que ello se transmite a los correspondientes planes.

³²³ J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO (1984, ps. 109-121) entiende que lo correcto es que no se aprueben planes especiales sin antes haberse previsto los mismos en el planeamiento general porque se estaría haciendo una planificación de lo particular a lo general que podría provocar un desequilibrio en otras áreas del planeamiento. La solución que cree correcta es “que en aquellos supuestos en que los problemas a resolver aconsejen la elaboración de un Plan Especial no previsto en el Plan General, el camino no puede ser otro que el de la previa modificación del Plan General, o incluso la simultánea modificación del Plan General y la redacción del Plan Especial (posibilidad admitida por la STS de 26 de febrero de 1980)”.

³²⁴ Nos dice A. EMBID IRUJO (1991, ps. 169-190, epígrafe 2, letra C) que “el principio de

Y también se ha evocado para aclarar parte de las relaciones de los Estudios de Detalle con los demás planes urbanísticos³²⁵.

competencia juega como límite de la aplicación de la planificación especial. Quiere ello decir que no es lícito a la planificación especial sustituir a un instrumento de planeamiento urbanístico en su papel de regulación de una materia que para él haya sido reservada por el ordenamiento jurídico urbanístico. De alguna forma ello es expresado por los artículos 17.1 LS y 76.6 RP cuando se prohíbe a los Planes Especiales que sustituyen a los Directores territoriales de coordinación o a los Generales en su función de «instrumentos de ordenación integral del territorio», indicándose, en el último de los preceptos citados, que la «clasificación del suelo» forma parte de las materias que no es posible afrontar mediante la formulación de un Plan Especial. La clasificación del suelo, así, formaría parte de la ordenación integral del territorio y, como tal, estaría entregada exclusivamente al Plan General Municipal”.

Y, en la misma línea, se ha pronunciado después J. A. CHINCHILLA PEINADO (2000, p.23 de su versión electrónica) que resalta que es, en las relaciones entre el Plan General y el Plan Especial, “donde la jurisprudencia ha establecido un mayor juego del principio de competencia con el fin de reconocer un ámbito propio al Plan Especial. En este sentido, el P.E.R.I. tiene prohibido sustituir al P.G.O.U. en su función de instrumento de ordenación integral del territorio, pero si tiene atribuido un margen de apreciación de determinados objetivos singulares previstos en el planeamiento general que le permite introducir las modificaciones específicas que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines”. La solución o alternativa que presente el Plan Especial deberá ser “razonable y proporcionada” al supuesto de hecho, pero sin dejar de lado totalmente al Planeamiento general.

³²⁵ Así, F. IGLESIAS GONZALEZ (1996, p. 21 de su versión electrónica) nos dice que ninguna dificultad existe para definir el sometimiento de éstos al principio de jerarquía normativa, de manera que no pueden modificar válidamente planes superiores, *salvo que lo hagan en el ámbito de su competencia (alineaciones, rasantes y ordenación de volúmenes)* y en los términos y amplitud contemplados por la legislación urbanística.

CAPÍTULO OCTAVO: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO.

I.- Concepto general y reconocimiento del principio de igualdad en nuestro Ordenamiento jurídico.

A) Nuestra Constitución de 1978 se refiere al principio de igualdad en el art. 1.1, cuando proclama la igualdad como uno de los valores superiores del Ordenamiento jurídico; en el art. 9.2, cuando dispone que los poderes públicos deben “promover las condiciones para que la [...] igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integran sean reales y efectivas” y “remover los obstáculos que impidan o dificultan su plenitud”; en el art. 14, cuando establece que “todos los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”; en otros preceptos específicos donde reconoce derechos relacionados con la igualdad, como el del art. 23.2 (derecho a acceder en condiciones de igualdad a cargos y puestos públicos); y art. 149.1.1, cuando prevé como competencia del Estado “asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.

B) La mejor definición del principio de igualdad constitucional nos la ofrece la propia jurisprudencia constitucional cuando nos dice, con carácter general, que el principio del art. 14 de la Constitución se refiere a la *igualdad jurídica* y no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva (STC 49/1982, F. 2). A lo que añade que “significa que *a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable* de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados” (SSTC 49/1982, FJ. 2 y 75/1983, FJ. 2)³²⁶.

Y, para medir ese carácter fundado y razonable de la diferencia, viene utilizando la jurisprudencia constitucional tres criterios generales:

³²⁶ Ya destaca este concepto jurisprudencial J. SUAY RINCÓN (1985, p. 147).

a) que las singularizaciones y diferenciaciones normativas respondan a un fin constitucionalmente válido para la singularización misma (SSTC 209/1988, FJ. 6 y 158/1993, FJ. 2), lo que veda que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser en principio tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación (SSTC 144/1988, FJ. 1 y 330/2005, FJ. 4);

b) que exista coherencia entre las medidas adoptadas y el fin perseguido y, especialmente, que la delimitación concreta del grupo o categoría así diferenciada se articule en términos adecuados a dicha finalidad (STC 158/1993, FJ. 2), que es el que se ha calificado como test de razonabilidad en sentido estricto³²⁷; y

c) que las medidas concretas o, mejor, sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al referido fin» (SSTC 75/1983, FJ. 2 y 158/1993, FJ. 2), que es el que se ha calificado como test de proporcionalidad³²⁸ o razonabilidad en sentido amplio³²⁹.

C) Una primera distinción de la igualdad que se deriva de las previsiones constitucionales es la que diferencia entre la “igualdad estática o formal” y la “igualdad dinámica o real”. La primera es la que se impone como obligado punto de partida. Y la segunda es la que aparece como finalidad a alcanzar³³⁰, que, en el texto constitucional, es aquella a la que alude su art. 9.2, en relación con la obligación de los poderes públicos de promoción y de remoción de obstáculos, y que da cobertura constitucional a las denominadas medidas de discriminación positiva de los poderes públicos a favor de determinados colectivos.

D) Y otra diferenciación básica es la que distingue entre *igualdad en la Ley* e *igualdad en la aplicación de la Ley* (la STC 49/1982, FJ. 2, es una de las primeras que explicó tal distinción).

³²⁷ J. SUAY RINCÓN (1991, ps. 857-863).

³²⁸ J. SUAY RINCÓN. Recoge este Autor el caso de la STC 162/1985, que considera que la medida legislativa enjuiciada era congruente con la finalidad perseguida (se cumplía pues el criterio de la adecuación al fin o razonabilidad en sentido estricto), pero que existían otras medidas menos gravosas para alcanzar la misma finalidad sin sacrificio de derechos (1991, ps. 863-867).

³²⁹ E. ALONSO GARCÍA (1983, p. 37).

³³⁰ F. RUBIO LLORENTE (2001, p. 137).

a) La *igualdad en la Ley* actúa como un límite al ejercicio del Poder Legislativo (SSTC 49/1982, FJ. 2), al ejercer su potestad normativa (Leyes en sentido técnico y Reglamentos de las Cámaras), pero también al Poder Ejecutivo cuando aprueba normas con rango de Ley (Decretos-Leyes y Decretos Legislativos) o normas reglamentarias (STC 144/1988), porque aquí el término ley se entiende en sentido material como toda norma jurídica³³¹. Es en este ámbito donde cobran mayor importancia los tres criterios citados dirigidos a la comprobación de si las diferencias normativas establecidas tienen una justificación fundada y razonable.

Y las principales cuestiones que plantea son la constitucionalidad de las leyes singulares o de caso único; la eventual discriminación generada con los cambios normativos, que exigen por ello un régimen de Derecho transitorio que atenúe las diferencias determinadas únicamente por razón del tiempo³³²; la prohibición a los reglamentos de introducción de derechos o deberes que no se deriven previamente de las normas con rango de Ley (SSTC 209/1987; 78/1990; 4/1991; y 69/1992)³³³; y la discriminación por indiferenciación.

Esta última significa que, como la igualdad no sólo exige tratar igual a los que se encuentran en situación semejante, sino también desigual a los que están en situación diferente, se produce igualmente discriminación, si no se trata diferente a los que están en esa posición distinta (por ejemplo si se trata igual a los doctores y no doctores, sin valorar el doctorado, o a los que cedieron suelo para dotaciones en su día que a los que no lo cedieron). J. SUAY RINCÓN destaca que, a diferencia de la Corte Constitucional

³³¹ F. RUBIO LLORENTE (2001, p. 139).

³³² F. RUBIO LLORENTE (2001, p. 139).

Dice la STC 149/1991, sobre la Ley de Costas de 1988, en su FJ 8, letra D, lo siguiente: “Cabe aun añadir que este régimen transitorio encuentra además complementaria cobertura en la competencia que al Estado reserva el art. 149.1.1 de la C.E., ya que con él se garantiza que las limitaciones y servidumbres que establece la Ley no tengan una proyección desigual sobre las facultades de los propietarios según las diversas situaciones urbanísticas de los terrenos e inmuebles de su titularidad. Es decir, si la necesidad de asegurar *la igualdad* de todos los españoles en el ejercicio del derecho que garantiza el art. 33.1 de la C.E., no quedaría plenamente asegurada si el Estado no regulase las condiciones básicas de la propiedad sobre los terrenos colindantes del dominio público marítimo-terrestre sujetos a las limitaciones ya conocidas, *tampoco lo quedaría si no procediese a fijar los criterios a los que transitoriamente, en atención al planeamiento y circunstancias urbanísticas preexistentes en cada caso, debía acomodarse y ajustarse la aplicación de dichas limitaciones*”.

³³³ F. RUBIO LLORENTE (2001, p. 139).

italiana, que sí consideró contrario al principio de igualdad la discriminación por indiferenciación³³⁴, en nuestro Tribunal Constitucional han prevalecido las sentencias que permiten tal tipo de discriminación (cita las SSTC 86/1985; 52/1987; 20/1986; y 48/1989)³³⁵.

Pero sí que la ha aplicado la STC 194/2000, que declara inconstitucional un precepto de un texto normativo con rango de Ley, destacando que “estamos ante un acto del legislativo que otorga un mismo tratamiento a situaciones disímiles que tienen una solución distinta con carácter general en nuestro Ordenamiento tributario” (FJ 7º, párrafo séptimo) y que ello “da lugar a situaciones incompatibles con la plena vigencia del sistema tributario justo y, más concretamente, con el principio de capacidad económica a que se refiere el art. 31.1 CE” (FJ 8º).

Por otro lado, también se ha destacado (STC 37/1987, FJ 10, párrafo 3) que el principio de igualdad “no exige identidad de ejercicio y contenido de las competencias sobre una materia por todas las Comunidades Autónomas ni un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes en todo tipo de materias y en todo el territorio, sino a lo sumo una igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales”³³⁶.

b) La *igualdad en la aplicación de la Ley* exige el respeto de la igualdad en el momento de la aplicación de las normas, por los órganos del Poder Judicial y por las Administraciones públicas.

Respecto de la igualdad en la aplicación judicial de las normas, ha resaltado la jurisprudencia constitucional la necesidad de hacerla compatible con el principio de independencia judicial (STC 49/1982, FJ. 2); la imposibilidad de entenderla violada cuando las decisiones judiciales divergentes emanan de órganos distintos³³⁷, pues aquí su protección viene dada por la generación de jurisprudencia judicial, al resolverse los

³³⁴ Concretamente la Sentencia 218/1974 consideró lesiva del principio de igualdad una disposición con rango de ley que preveía idéntica sanción penal para el cazador que no estaba asegurado civilmente que para el cazador que, estándolo, era sorprendido sin tener consigo el documento que lo acreditaba (J. SUAY RINCÓN, 1991, p. 868; antes 1985, p. 52).

³³⁵ J. SUAY RINCÓN (1991, ps. 867-868).

³³⁶ El entrecomillado es del comentario de M. BASSOLS COMA (1.988, p.18 de su versión electrónica).

³³⁷ La STC 156/2006 declara que para que haya identidad del órgano judicial, no sólo debe de tratarse de la misma Sala, sino también de la misma Sección, puesto que cada una de ellas tiene entidad diferenciada para desvirtuar una aducida desigualdad en la aplicación de la ley (FJ 4).

correspondientes recursos judiciales (SSTC 49/1982, FJ. 2; 168/1989 y 183/1991); o la exclusión de considerarla lesionada por el simple hecho de que el mismo órgano judicial haya cambiado de criterio en la interpretación y aplicación de una misma norma, siempre que dicho cambio de criterio sea razonado y explícito (STC 63/1984), aunque después se han admitido cambios de criterio cuya justificación no se razona explícitamente pero se considera implícita en la sentencia misma o es deducible de circunstancias extrínsecas a ella (SSTC 49/1985; 115/1989; y 2/1991), siempre y cuando el razonamiento no sea arbitrario (SSTC 119/1988 y 161/1989).

Y, en relación con el respeto a la igualdad en la aplicación de las normas por las Administraciones públicas, el mismo se asegura con la exigencia del respeto al precedente administrativo, del que sólo puede apartarse con una fundamentación suficiente (art. 54, letra c, de la Ley 30/1992) y razonable (STC 49/1982, FJ 2), protegible por la jurisdicción administrativa, pues sólo podría llegar a ser tutelada mediante recurso de amparo en el caso de que el precedente haya sido ratificado judicialmente (STC 62/1987).

E) Igualmente, se destaca la doble dimensión de la igualdad como principio General del Derecho Constitucional y como derecho subjetivo³³⁸, susceptible de tutela tanto por la jurisdicción ordinaria de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, como por la jurisdicción del Tribunal Constitucional, mediante el recurso de amparo.

F) Otra cuestión importante es el término de comparación en el juicio de la igualdad. En el caso de planteamiento de igualdad en la ley, en el que el objeto del

³³⁸ Ya destacó ambas facetas J. SUAY RINCÓN (1985, p. 148 y ss.). Pero ha sido J.M. BAÑO LEÓN (1987, p. 183), quien ha estudiado especialmente la vertiente de la igualdad como derecho público subjetivo y resaltado las notas que hacen que el mismo pueda ser calificado como tal. Dice exactamente: “en cuanto derecho del individuo a no ser sometido a un trato arbitrario o discriminatorio, presenta características que la comprenden perfectamente en esa noción de derecho subjetivo. La fundamental: el poder de accionar los medios que permitan la equiparación. Mediante el reconocimiento de la igualdad, el individuo tiene un derecho a no ser tratado discriminatoriamente. El objeto de la igualdad es claro, conseguir la equiparación jurídica. Es cierto que esa equiparación no se produce en abstracto, sino en relación a un término de referencia, pero eso en nada altera que el derecho a la igualdad tenga en cada caso concreto un particular objeto. El contenido de la igualdad está constituido por el haz de facultades que al titular del derecho se le ofrece para conseguir el restablecimiento del mismo”.

juicio es la norma misma, es ésta la que determina los términos de la comparación. Pero cuando se plantea la igualdad en la aplicación de la ley, es el actor el que ha de ofrecer al juez el término de la comparación (SSTC 261/1988 y 9/1989) y probar la ilicitud de la diferenciación (SSTC 34/1984 y 38/1986).

G) Y, como se deriva de lo anterior y en general de la jurisprudencia constitucional, el principio constitucional de igualdad *se entrelaza con el de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE*, pues las discriminaciones que no poseen una fundamentación objetiva y razonable son arbitrarias (STC 144/1988 y SSTC 108/1986, FJ.18; 65/1990, FJ 6º; y 104/2000, FJ 8º) y *con el de proporcionalidad*, porque se lesiona el principio de igualdad cuando la medida diferenciadora entre personas acogida por la norma no es adecuada al fin perseguido (juicio de idoneidad del principio de proporcionalidad y juicio de razonabilidad en el principio de igualdad) o, cuando siendo adecuada al fin perseguido haya otra menos gravosa (juicio de necesidad en el principio de proporcionalidad y juicio de proporcionalidad o razonabilidad en sentido amplio en el principio de igualdad, aplicado en la STC 162/1985).

También enlaza *con el principio de legalidad*, por el criterio jurisprudencial según el cual no cabe invocar la igualdad en la ilegalidad (SSTC 37/1982, FJ. 3; 43/1982, FJ. 2; y 154/186)³³⁹.

E, igualmente, está relacionado con el principio más específico de equidistribución de beneficios y cargas, que viene a ser una especificación del de igualdad en relación con el problema del reparto entre los propietarios del suelo de las cargas y beneficios derivados de los procesos urbanísticos. Por lo tanto, va a haber cuestiones del Derecho Urbanístico afectadas por el principio de igualdad in genere y no

³³⁹ Veremos que ello tiene reflejos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el ámbito del otorgamiento de licencias urbanísticas y en el de la restauración de la legalidad urbanística.

ENRIQUE ALONSO GARCÍA (1.983, ps. 25 y 26) sostiene que el criterio consistente en que no cabe pedir igualación en la ilegalidad equivale lisa y llanamente a legitimar el privilegio ilegal o el incumplimiento del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos. Resulta obvio que, en principio, ningún Tribunal puede actuar ilegalmente porque respecto de otros sí se actuó, pero ello no conlleva que no se pueda producir la anulación de actos ilegales en favor de otros, ya que el principio de igualdad es de rango constitucional, de tal modo que, si de la demanda se deriva que lo que se pretende es el puro trato igual, está más que legitimado para pedir la anulación de actos ilegales favorables a terceros.

por el de equidistribución y otras por ambos, porque siempre que esté presente el de equidistribución estará en juego el de igualdad.

II.- Reconocimiento del principio de igualdad en la legislación del suelo y urbanística.

A) En la legislación estatal, el RDLegislativo 2/2008 destaca en su Exposición de Motivos que la nueva legislación del suelo pretende sentar “unas bases comunes en las que la autonomía (de las Comunidades Autónomas –preciso yo-) pueda coexistir con la igualdad. Para ello, se prescinde por primera vez de regular técnicas específicamente urbanísticas, tales como los tipos de planes o las clases de suelo, y se evita el uso de los tecnicismos propios de ellas para no prefigurar, siquiera sea indirectamente, un concreto modelo urbanístico y para facilitar a los ciudadanos la comprensión de este marco común. No es ésta una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo y la *igualdad* en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado”.

Y añade que pretende corregir la simplista identificación de los derechos y deberes constitucionales que inciden en el Urbanismo con los de la propiedad, pues “los derechos constitucionales afectados son también otros, como el de *participación ciudadana en los asuntos públicos, el de libre empresa, el derecho a un medio ambiente adecuado* y, sobre todo, el *derecho a una vivienda digna y asimismo adecuada*, al que la propia Constitución vincula directamente con la regulación de los usos del suelo en su artículo 47. Luego, *más allá de regular las condiciones básicas de la igualdad de la propiedad de los terrenos*, hay que tener presente que la ciudad es el medio en el que se desenvuelve la vida cívica, y por ende que deben reconocerse asimismo los *derechos mínimos de libertad, de participación y de prestación* de los ciudadanos en relación con el urbanismo y con su medio tanto rural como urbano. En suma, *la Ley se propone garantizar en estas materias las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales* de los ciudadanos”.

Después, en el articulado

Después, en el articulado, nos dice que una parte del el objeto de dicha Ley es regular “las condiciones básicas que garantizan la *igualdad* en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio estatal” (art. 1).

También indica que “en virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas [...] deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando (entre otros factores) [...] la igualdad de trato y de oportunidades [...] (art. 2.2).

Al referirse a los derechos del ciudadano, recoge el derecho a “acceder, *en condiciones no discriminatorias* y de accesibilidad universal, a la utilización de las dotaciones públicas y los equipamientos colectivos abiertos al uso público, de acuerdo con la legislación reguladora de la actividad de que se trate” (art. 4, letra b).

Y, al regular los criterios básicos de utilización del suelo, incluye entre los mismos el de “atender, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, a los principios de accesibilidad universal, de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres [...] (art. 10.1, letra c).

El sistema de valoración del suelo de esta Ley (recogido en su art. 23.1, a) ha sido criticado por discriminatorio y, por tanto, lesivo el principio de igualdad por un sector de la doctrina científica³⁴⁰, pero el Tribunal Constitucional en su Sentencia 141/2014 (FJ 9, letra B) no lo ha considerado así. Dice exactamente:

“Ninguna vulneración se advierte, por otra parte, del art. 14 CE —que exige que las situaciones homogéneas sean tratadas idénticamente en sus consecuencias jurídicas—, pues el art. 23 establece el método de valoración del suelo rural a efectos expropiatorios, reparcelatorios y de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Y todos los propietarios que se vean afectados por una de estas operaciones o por un daño ocasionado por los servicios públicos reciben el mismo trato en la ley, que, claro está, lo que no regula es la valoración de los bienes en el mercado, la cual sigue sus propias leyes.

El art. 23 no vulnera el art. 14 CE porque *no introduce diversidad alguna de trato entre ciudadanos que se encuentran en una situación sustancialmente*

³⁴⁰ TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2007, ps. ps. 61-74). Y en un artículo posterior a la Sentencia citada dice que la ley infringe la garantía esencial del derecho de propiedad (artículo 33 de la CE), incurre en arbitrariedad (artículo 9.3 CE) al estar desprovista de base razonable y ser causante de desigualdades (artículo 14 CE), pues no permiten establecer una indemnización proporcionada al valor real, al utilizar un método de capitalización ajeno a éste, que se traduce en una desigual configuración de la propiedad al imponer un notorio sacrificio singular a los titulares de idéntico derecho de propiedad, que no es impuesto a quienes se permite continuar la urbanización” (2015, ps. 1-3).

igual, en la que se encuentran todos los sometidos a expropiaciones, reparcelaciones o daños ocasionados por los servicios públicos, *sin que esta situación sea equiparable a la venta de bienes y derechos en el mercado, la cual no puede erigirse en legítimo tertium comparationis*, pues ello equivaldría a entender que el legislador estatal está obligado a establecer como método de valoración del suelo el método de mercado”.

En cualquier caso, como este mismo sistema de valoración afecta al principio más específico de equidistribución de beneficios y cargas, volveremos sobre el impacto de esta Sentencia en el cambio de jurisprudencia del TS sobre los sistemas generales que crean ciudad en el capítulo atinente a ese principio más específico.

B) En la legislación de las Comunidades Autónomas.

Se recogen declaraciones genéricas de intervención en condiciones de igualdad de todos los ciudadanos en la actividad de ordenación territorial y urbanística³⁴¹.

También otras manifestaciones relacionadas con la igualdad de género en relación con el principio de desarrollo sostenible³⁴².

Igualmente se incluyen otras atinentes a la utilización igualitaria de las dotaciones públicas³⁴³.

³⁴¹ Así el art. 6.5 de la Ley 15/2001, de Extremadura, que dice: “Los titulares de derechos sobre el suelo o bienes inmuebles intervendrán en la actividad de ordenación territorial y urbanística, en la forma y los términos de la legislación general reguladora de las condiciones básicas garantes de la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad y de la presente Ley”.

Igualmente el art. 3.1, letra h, de la Ley 7/2002, de Andalucía: “Son fines de la actividad urbanística los siguientes: [...] Integrar el principio, reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española y en el artículo 14 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, en la planificación de la actividad urbanística”.

³⁴² Así, el art. 3, letra a, del Decreto Legislativo 1/2014, de Aragón consigna: “La actividad urbanística se desarrollará para la consecución de los objetivos establecidos en el artículo siguiente conforme a los siguientes principios: a) Desarrollo sostenible, armonizando el uso racional de los recursos naturales y los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, *la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres* [...]”.

Otras se refieren a la igualdad en los procedimientos de adjudicación de la condición de agente urbanizador o similar³⁴⁴.

Y otras a la igualdad a hora de emitirse órdenes de ejecución³⁴⁵.

³⁴³ Así el art. 4, letra f, de la Ley 15/2001, de Extremadura, dice: “son fines de toda actuación pública de regulación del uso y aprovechamiento del suelo o de utilización de éste: Mantener y mejorar la calidad del entorno urbano [...] asegurando el acceso de los habitantes en condiciones de igualdad a los equipamientos y lugares de trabajo, cultura y ocio”.

El art. 3.2, letra i, de la Ley 7/2002, de Andalucía, dispone que “la ordenación urbanística establecida en los instrumentos de planeamiento, en el marco de la ordenación del territorio, tiene por objeto, en todo caso: [...] La promoción de la igualdad de género, teniendo en cuenta las diferencias entre mujeres y hombres en cuanto al acceso y uso de los espacios, infraestructuras y equipamientos urbanos, garantizando una adecuada gestión para atender a las necesidades de mujeres y hombres”.

Y el art. 4, letra e, de la Ley 35/2002, de Navarra, consigna que “Son fines de toda actuación pública de regulación del uso y aprovechamiento de suelo o de utilización de éste: [...] Mantener y mejorar la calidad del entorno urbano, regulando los usos del suelo, dotaciones públicas, actividades productivas, comerciales, de transporte, y similares, con el fin de promover un progreso económico y social equilibrado y sostenible, en un entorno residencial diversificado, asegurando el acceso de los habitantes en condiciones de igualdad a los equipamientos y lugares de trabajo, cultura y ocio”.

³⁴⁴ Dice el art. 117, letra A de la Ley 7/2002, de Andalucía que “el procedimiento de gestión indirecta por concesión del sistema a iniciativa de agente urbanizador se establecerá reglamentariamente, respetando las siguientes reglas: [...] Sobre la iniciativa: a) Podrá ejercer la iniciativa, como agente urbanizador, cualquier persona física o jurídica que, interesada en asumir la gestión de la actuación urbanizadora, haya instado la declaración del incumplimiento de deberes urbanísticos en el sistema de ejecución por compensación, siempre que no haya perdido la condición de agente urbanizador en ésta u otras actuaciones por causa de incumplimiento de los deberes urbanísticos”.

Y, en el punto 5, segundo párrafo, de la letra b, añade que “los contenidos de la iniciativa relativos a la oferta de compra, fases y plazos de los trabajos y otras previsiones se presentarán en plica cerrada para salvaguardar la concurrencia en *igualdad de condiciones* con las eventuales alternativas”.

Por su parte, en el Decreto Legislativo 1/2010, de Castilla-La Mancha, dice su art. 8.3 que “Corresponde asimismo a todos, en ejercicio de la libertad de empresa, el derecho a participar, en igualdad de condiciones, en los concursos para la adjudicación de la actividad de ejecución del planeamiento mediante la realización de las pertinentes obras de urbanización y, en su caso, edificación o rehabilitación de la existente”.

III.- Aplicación del principio de igualdad por la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito urbanístico y referencias doctrinales sobre su aplicación.

A) En relación con el planeamiento urbanístico, casi la totalidad de los supuestos se refieren a la igualdad en la distribución de beneficios y cargas, por lo que los correspondientes casos y sus sentencias los hemos recogido en el capítulo concerniente al principio de equidistribución.

1. Pero debe recordarse aquí que, en el caso de la “reparcelación económica de carácter obligatorio en suelo urbano”, impuesta por el Plan General de Madrid de 1985³⁴⁶ y también impuesto por el Plan General de Valencia de 1988³⁴⁷, múltiples

³⁴⁵ En el Decreto Legislativo 1/2010, de Castilla-La Mancha, dice su art. 176.6 que “En la determinación de las operaciones constitutivas de la orden de ejecución se contemplarán los principios de igualdad [...]”.

³⁴⁶ La STS de 23 de octubre de 1990 (RJ 1990\8385), que invoca conjuntamente los principios de igualdad y de equidistribución de beneficios y cargas como vulnerados por la citada reparcelación económica obligatoria contemplada en el Plan General de Madrid de 1985 lo expresa muy claro, en su FJ 4: “La Ley del Suelo concreta el principio general de igualdad (art. 14 de la Constitución) mediante la imposición del reparto justo de beneficios y cargas derivados del planeamiento. Y cualquier técnica que se utilice por los órganos públicos urbanísticos debe respetar aquél. Como quiera que en el suelo urbano consolidado por la edificación se hace muy difícil la acción urbanística, dada la regulación (primordialmente con vistas al ensanche de las poblaciones que contiene la vigente Ley del Suelo), puede acudir al instituto de la reparcelación simplemente económica -sección 2.ª del capítulo V del R.G.U. -, precisamente porque el art. 83-4 de la Ley del Suelo configura a «las reparcelaciones que procedan» como medio para realizar el reparto equitativo de las cargas impuestas por el art. 85-3 a los propietarios de suelo urbano. Siendo imposible en suelo urbano consolidado por la edificación la reparcelación material prevista en el art. 97-1 de la Ley, no lo es, ni tampoco ilegal, el acudir al sistema de indemnización sustitutoria previsto en el art. 118 del R.G.U. y completarlo con la técnica admitida por el Tribunal Supremo -STS de 22 de junio de 1981 (RJ 1981\2728) y 4 de mayo de 1982 (RJ 1982\3114)- que, trasladando en lo posible al suelo urbano el instituto del aprovechamiento medio (previsto para el suelo urbanizable), haga factible a través de las correspondientes transferencias de aprovechamientos urbanísticos tipo el reparto equitativo de las cargas. Pues bien, el Plan General (a.7-2-4-3.º) en cuanto posibilita la futura delimitación de unidades de actuación discontinuas fuera del caso de reparcelación voluntaria previsto en el art. 78-3 del R.G.U., no sólo infringe dicho precepto, sino que, además, hace prácticamente

inviabile la finalidad esencial de la reparcelación en suelo urbano si se tiene en cuenta que *sólo se exige la cuota a los propietarios de suelo vacante cuando éstos solicitan licencia para edificar, dejando en suspenso para un futuro lejano e incierto el cumplimiento de los propietarios de suelo edificado*, con lo cual, más que un «puro problema cronológico de mera referencia temporal (como se pretende por la demandada) *es una real discriminación en perjuicio de los propietarios de suelo vacante, pues a éstos se les obliga al pago de una cuota, siendo así que los demás propietarios de suelo edificado resultarán (si se lleva a cabo la reurbanización o reequipamiento de una zona) también beneficiados, obteniendo una real plusvalía urbanística verdaderamente materializable aún antes de que derriben su edificio para reedificar el suelo así vacante*. Es decir, sólo algunos de los propietarios que obtienen plusvalías hacen partícipe de ellas a la comunidad. El que dicho Plan confiera el carácter de provisional al saldo que exige como pago a cuenta del que resulta definitivo, no es más que una consecuencia obligada por la lógica interna de la denominada reparcelación económica que regula el Plan en sus artículos 7-2-7- y 7-2-8, en concordancia con los anteriores. Pero dicho pago no reúne los requisitos legales para ser una de las indemnizaciones sustitutorias a que se refiere el art. 116 del R.G.U. infringiéndose según lo visto el principio del reparto equitativo de las cargas derivadas del planeamiento, por todo lo cual es lo procedente estimar el recurso interpuesto”.

Y la STS de 28 de octubre de 1997 (RJ 1997\7635) refuerza la invocación de la vulneración del principio de igualdad, en su FJ 2, en el que dice las Sentencias del TS que cita “ya pusieron de manifiesto la insuficiente base normativa existente para el establecimiento de una reparcelación económica de carácter obligatorio en suelo urbano, así como el hecho de que su concreta plasmación en el referido Plan General *no se acomoda al principio de igualdad y no discriminación contenida en el artículo 14 de la Constitución*, en cuanto que el pago de las cantidades resultantes sólo se exige a los propietarios de suelo vacante y no al conjunto de los propietarios de suelo urbano”.

A lo que añade que “*no puede invocarse la doctrina de los "actos propios"* para concluir que la recurrente se contradice al impugnar una liquidación que había aceptado expresamente al formalizar la solicitud de licencia y que incluso fue abonada con carácter previo al otorgamiento de dicha licencia. En efecto, ya se decía entonces que la formalización de un impreso facilitado por la propia Administración, en el que la aceptación y el pago del saldo resultante de la liquidación provisional de la reparcelación económica aparecen configurados como requisito previo al otorgamiento de la licencia solicitada, no puede ser valorada como una libre determinación de la voluntad, toda vez que el administrado, cuya verdadera finalidad es la obtención de la licencia de obras, queda constreñido a la aceptación de aquella condición previa que perturba ciertamente el carácter reglado de las licencias de edificación”.

³⁴⁷ Afirma la STS de 23 de septiembre de 2003 (LA LEY 11019/2004; RJ 2003\7789) que las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana declarando la nulidad radical del artículo 3.18 de las normas urbanísticas del Plan General de Ordena Urbana de Valencia de 1988 han devenido firmes, al

Sentencias declararon la vulneración tanto del principio más específico de equidistribución, como el más genérico de igualdad y tal declaración bifronte no ha sido baladí, porque, al constituir el principio genérico de igualdad del art. 14 un derecho subjetivo cuya protección es susceptible de amparo constitucional, según el art. 53.2 CE., su vulneración por actos administrativos es determinante de nulidad de pleno derecho del actual art. 62.1, letra a, de la Ley 30/1992.

Y, por eso, en un caso en el que se instó la nulidad de pleno derecho basada en tal motivo de los actos de otorgamiento de licencias que condicionaban éstas al pago de los costes de obras de urbanización y cesión de suelo dotacional a los actores, propietarios de fincas no edificadas, sin exigir lo mismo a los de las fincas edificadas hasta que el futuro solicitasen una licencia de obra tras el derribo de sus construcciones, el Tribunal Supremo invocó de nuevo la vulneración del principio de igualdad y declaró, en su virtud, la nulidad de pleno derecho instada³⁴⁸.

ser inadmitidos o desestimados por esta Sala del Tribunal Supremo los recursos de casación interpuestos contra ellas (entre otras las Sentencia de esta Sección de fechas 30 de septiembre de 1999 [RJ 2000\6427], 20 [RJ 2000\6655], 21 [RJ 1999\9002], 23 [RJ 1999\4995] y 28 de diciembre de 1999 [RJ 1999\9778], 11 de julio de 2000 [RJ 2000\7008] y 3 de mayo de 2001 [RJ 2001\4695])

Pero la misma STS de 23 de septiembre de 2003 hace un pronunciamiento explícito de tal nulidad, en su FJ 4.

³⁴⁸ La STS de 23 de septiembre de 2003 (LA LEY 11019/2004; RJ 2003\7789) declara contraria a Derecho la resolución de la Alcaldía de Valencia de 1995 y la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Valencia del mismo año denegatorias de la revisión de oficio de actos nulos solicitada por los recurrentes y declara nulo de pleno derecho el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valencia, de 1993, por el que se aceptaba como carga dotacional la cesión de una parcela de 665'56 metros cuadrados como condición para obtener la licencia de construcción de un edificio en la superficie de referencia, como también declara nula de pleno derecho la resolución de la Alcaldía de Valencia de 1993 por la que se exigió a las entidades recurrentes el ingreso en la caja municipal de una cantidad, en concepto de coste de urbanización del ámbito de cesión dotacional, para obtener la citada licencia municipal.

Y ello lo fundamenta en lo siguiente: “Es cierto que, conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, recogida, entre otras, en Sentencias de 6 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8005) y 28 de octubre de 1997 (RJ 1997\7635), la reparcelación económica de carácter obligatorio en suelo urbano, como fue la impuesta por los actos cuya revisión se había pedido en vía administrativa, *no se acomoda al principio de igualdad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución*, traducido al ordenamiento urbanístico en el principio de justa y equitativa distribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico, por cuanto que

En la misma línea, se ha postulado por algún autor que no se puede dar el mismo tratamiento al suelo semiconsolidado por contar con algún servicio de urbanización o por soportar alguna edificación que al suelo que no cuenta con urbanización o edificación alguna³⁴⁹.

2. Un caso singular atinente al planeamiento y que no tiene que ver con la equidistribución de beneficios y cargas, es aquel en el cual se ha invocado la *igualdad en la aplicación de la ley por los tribunales* ante la impugnación en vía contencioso-administrativa de planes urbanísticos aprobados definitivamente, pero todavía no publicados³⁵⁰.

el pago de las cantidades resultantes sólo se exige a los propietarios de suelo vacante y no al conjunto de los propietarios de suelo urbano”, habiéndolo declarado así también otras Sentencias de esta Sala y Sección que cita. Y añade que “por consiguiente, *los acuerdos imponiendo el pago de unas cantidades determinadas para obtener la licencia de obras conculcan el mismo principio que vulnera la norma que les da cobertura, en este caso el artículo 3.18 de la normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Valencia de 1988, de modo que tales actos están incurso en la causa de nulidad radical prevista en el apartado a) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 [...]*, en relación con los artículos 14 y 53.2 de la Constitución [...].”

³⁴⁹ J.L. LORENTE TALLADA (2005, ps. 106-107), con referencia al principio de igualdad, afirma que “aplicado este principio al supuesto del suelo semiconsolidado, resulta que el suelo que todavía no ha iniciado el proceso de transformación, sin servicios y sin edificación, se encuentra en un supuesto distinto al suelo semiconsolidado por contar con algún servicio de urbanización o por soportar alguna edificación” Debe distinguirse entre un solar y parcelas de suelo urbano que todavía no son solares a la hora de fijar las cargas urbanísticas que tengan que soportar ambos supuestos. El autor distingue, dentro del suelo semiconsolidado, las siguientes situaciones, según el grado de consolidación: a) consolidación por la edificación según el porcentaje de ocupación por la edificación de un determinado ámbito de gestión, concepto deferido a la potestad de planeamiento; b) consolidación por la urbanización, según el grado de servicios; y c) parcela consolidada por la edificación existente, tenga o no tenga servicios de urbanización, se encuentre en suelo urbano o urbanizable, tenga la edificación ajustada a la ordenación urbanística o sea ilegal pero prescrita de forma que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición. Y concluye que, a situaciones de hecho heterogéneas, deben aplicarse consecuencias jurídicas también diferentes”.

³⁵⁰ La STS de 30 de junio de 2010 (LA LEY 114319/2010; RJ 2010\5972) declaró haber lugar a un recurso de casación en el que la Administración General del Estado impugnó un Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 2009, porque desestimó un recurso de súplica contra un Auto anterior que

B) Por lo que a la gestión urbanística en sentido amplio se refiere, en el caso de las actuaciones integradas o sistemáticas, los problemas planteados por el principio de igualdad suelen ser: a) o bien de reparto de beneficios y cargas entre los propietarios, que tratamos en el capítulo relativo al principio de equidistribución; b) o bien de garantía de la igualdad en los procedimientos de adjudicación de la gestión indirecta al agente urbanizador o similar, que se entrelaza con los principios de publicidad, transparencia y legalidad. Por ello, nos remitimos para ambos apartados a los capítulos de esta investigación atinentes a dichos principios.

Donde se plantea el respeto al principio de igualdad en sentido más genérico, que es el que aquí analizamos, es en relación con el otorgamiento y revocación de licencias urbanísticas y en relación con las expropiaciones urbanísticas.

a) En cuanto al otorgamiento o denegación de licencias urbanísticas (que rige en supuestos de actuaciones aisladas o asistemáticas) o la revocación en vía administrativa de las ya otorgadas, nos encontramos con dos tipos de situación.

1. En la mayor parte de los supuestos, el recurso contencioso-administrativo invocaba que la denegación de la licencia vulneraba el principio de igualdad porque se habían otorgado otras licencias en casos semejantes y, sin embargo, se habían denegado al recurrente; aunque, a la hora de verificarse si el actor cumplía los requisitos establecidos por el Ordenamiento jurídico para otorgar la licencia, se llega a la conclusión de que no los cumple y que, por tanto, las licencias anteriormente otorgadas lo habían sido ilegalmente. En todos estos supuestos, aduce el Tribunal contencioso-

inadmitió un recurso formulado por la citada Administración contra un acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante de 2008, que aprobó la homologación y el Plan Parcial del Sector UBZ-3 de las Normas Subsidiarias de Monforte de Cid, provincia de Alicante. El motivo de casación invocado fue que se había vulnerado por la Sala del TSJ el art. 69, letra c, de la LJCA, pues se había impugnado un acto perfectamente impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa, al tratarse de un acto definitivo con presunción de validez, aunque no tuviese eficacia por no haber sido publicado, supuesto que había sido considerado ya impugnabile por anterior Sentencia del Tribunal Supremo. El TS fundamentó la estimación de la casación *en los principios de igualdad y de seguridad jurídica que le obligaban a seguir el mismo criterio utilizado en la anterior STS de 25 de junio de 2010 (JUR 2010\256286)*, en el que se formularon por dicha representación estatal los mismos motivos del presente caso.

administrativo que no se puede invocar la igualdad en la ilegalidad y desestima el recurso por tal motivo³⁵¹.

2. Por tanto, los escasos supuestos en los que el recurso contencioso-administrativo estima la existencia de vulneración del principio de igualdad en materia de otorgamiento de licencias es porque previamente ha comprobado que sí reunía el actor los requisitos para obtener la licencia y los obstáculos alegados por la Administración para denegarla no eran conformes con el Ordenamiento jurídico.

Un primer supuesto es el que ya hemos examinado arriba, en el apartado de la incidencia del principio en la fase de planeamiento, concerniente a un caso en el que el

³⁵¹ Así, la STSJ de Extremadura de 5 de Mayo de 2010 (LA LEY 77497/2010; ROJ: STSJ EXT 1011/2010), que desestimó el recurso de apelación interpuesto frente a una Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz, que ya desestimó el recurso interpuesto contra unos acuerdos municipales del Ayuntamiento de Olivenza de 2007 que rechazaron la solicitud de licencia urbanística y de apertura para una casa rural. La base de la decisión administrativa era que no lo permitía el planeamiento del municipio y que un informe emitido por la Dirección General de Medio Ambiente indicaba que no era compatible la construcción que se deseaba realizar con la protección del medio ambiente, ya que se ejecutaría el proyecto sobre suelo no urbanizable protegido. Y la Sala de Extremadura fundamentó la desestimación en que, aunque el actor alegaba también que en la zona protegida existían otras construcciones ilegales, no resultaba de aplicación en el presente supuesto el principio de igualdad, dado que las licencias fueron denegadas por no concurrir los requisitos exigidos en la normativa urbanística y es doctrina del Tribunal Constitucional que "el principio de igualdad ante la Ley no puede transformarse en una exigencia de trato igual a todos fuera de la legalidad, pues el incumplimiento de ésta en algunos casos puede ciertamente llevar a pronunciamientos de carácter anulatorio o sancionatorio, pero no puede amparar el incumplimiento de todos ni su cobertura bajo un supuesto principio de igualdad fuera de la Ley" (STC 6 de Julio de 1982)".

Y la STSJ de Cataluña de 14 de Abril de 2011 (LA LEY 106158/2011; ROJ: STSJ CAT 5623/2011) desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Barcelona de 2.009, en lo atinente al otorgamiento de la licencia de obras que el recurrente solicitó para cubrir un balcón que iba en contra del Estudio de ordenación de volúmenes del sector y además iba en contra de la estética de los edificios que se protegían a través de las Ordenanzas Metropolitanas de Edificación. En el FJ. 3 indica que resulta "intrascendente resultaría la eventualidad de que otros vecinos pudieran haber instalado cerramientos similares, cuando el principio de igualdad ante la ley, contemplado por el artículo 14 de la Constitución Española, como hasta la saciedad ha declarado el Tribunal Constitucional, no puede transformarse en una exigencia de trato igual para todos fuera de la legalidad [...]".

Ayuntamiento había exigido al solicitante de la licencia de obras para la construcción de un edificio, la cesión de una parcela y el pago de costes de urbanización que no se exigía todavía a los propietarios de suelo edificado de la misma superficie sometida a reparcelación económica obligatoria; lo que se consideró nulo de pleno derecho por vulneración del principio-derecho subjetivo a la igualdad, susceptible de amparo constitucional³⁵².

En otra ocasión, porque el Ayuntamiento había invocado para denegar la licencia de primera ocupación que el color de la fachada la vivienda no era el adecuado, cuando el tribunal llegó a la conclusión de que la exigencia del color de la fachada no podía aducirse como criterio obligatorio y, por el contrario, estaba probado que se habían otorgado otra licencia de primera ocupación a viviendas que tenían pintada la fachada con el mismo color que el recurrente. En este caso, esgrime el tribunal el argumento de que “el precedente administrativo adquiere eficacia interpretativa en relación con el principio de igualdad”³⁵³.

Y, en otro supuesto, porque el Ayuntamiento había denegado la licencia de obras en relación con un aprovechamiento de aguas, invocando que no concurrían razones de utilidad pública e interés general, cuando, por el contrario, el Tribunal llega a la conclusión de que la utilidad pública estaba implícita, según la legislación aplicable, en el caso de concesiones de agua para abastecimiento de población, como era el caso³⁵⁴.

³⁵² Véase supra la reseña de la STS de 23 de septiembre de 2003 (LA LEY 11019/2004; RJ 2003\7789) que así lo declara.

³⁵³ Es el caso de la STSJ de La Rioja de 22 de Mayo de 2007 (LA LEY 139391/2007), que resolvió un recurso de apelación en un asunto en el que el recurrente impugnó el reconocimiento de la concurrencia de adquisición por silencio positivo del otorgamiento de una licencia de primera ocupación, en un supuesto en que no se había contestado a su solicitud, pero en el que el Ayuntamiento después alegó que no se había respetado la licencia de obras previa y la normativa municipal en lo atinente al color de la fachada.

El recurso fue estimado porque la Sala llegó a la conclusión de que la normativa invocada por el Ayuntamiento no tenía carácter obligatorio y porque quedó probado con las correspondientes fotografías que otras casas que sí habían obtenido la licencia estaban pintadas con el mismo color. El Tribunal invoca, pues, el principio de igualdad junto al argumento anterior y declara que “en los casos de duda por imprecisión de la normativa aplicable (como es el caso de autos) el precedente adquiere eficacia interpretativa en relación con el principio de igualdad”.

³⁵⁴ Es el caso de la STSJ de Galicia de 26 de Marzo de 2004 (LA LEY 74893/2004), que enjuició un recurso interpuesto por una comunidad de usuarios de aguas, en contra de una resolución del Ayuntamiento de Barro que desestimó un recurso de reposición contra una

b) Y, en cuanto a las expropiaciones urbanísticas, se repite la invocación del principio de igualdad por los tribunales, en varios grupos de situaciones.

1. Los supuestos más comunes son aquellos en los que invoca tal principio cuando se trata de la fijación del justiprecio de fincas de la misma zona o para el mismo proyecto de expropiación, lo que le lleva a aplicar el mismo precio unitario que en los casos anteriores³⁵⁵.

resolución que contemplaba no conceder una licencia de construcción para el aprovechamiento de aguas, debido a que no se daban los requisitos para considerarse la construcción de utilidad pública e interés general. El Tribunal llegó a conclusión de que la declaración de utilidad pública estaba implícita cuando las concesiones de agua eran para abastecer una población, como era el caso. Y, por otro lado, argumentó que “el principio de igualdad en el orden decisorio de la Administración en general, y en concreto, en el otorgamiento de licencias urbanísticas en particular, supone la aplicación de la norma jurídica aplicable, de modo esencialmente idéntico ante situaciones de hecho iguales, a no ser que, en su caso, se justifique de manera lógica y razonable el cambio de criterio”.

³⁵⁵ Hemos hallado múltiples sentencias en las que la aplicación del principio de igualdad actúa a favor de los expropiados.

Así, la STSJ de Andalucía de 30 de Noviembre de 2006 (LA LEY 266886/2006), referente a la construcción de la Ronda Este de Málaga, tramo presa del Limonero-Peñon del Cuervo, estimó el recurso del actor en el sentido de anular el justiprecio fijado por el Jurado Provincial de Expropiación de Málaga y acordar los mismos criterios de valoración ya aplicado por la Sala a otras fincas de la misma zona, por aplicación del principio de igualdad.

La STSJ de Principado de Asturias de 29 de Junio de 2010 (LA LEY 116781/2010) resolvió de modo semejante el recurso contencioso-administrativo interpuesto para la anulación del justiprecio fijado por el Jurado Provincial de Expropiación de Asturias, para la autovía del Cantábrico, Tramo Caravia-Llovio, en un caso en el que la finca afectada fue expropiada en dos fases. El tribunal considera que la finca debe valorarse según el mismo criterio en ambas fases (porque no podía valorarse la otra parte a un precio diferente de la primera sin causa que lo justificase) y con igual criterio al manejado por sentencias anteriores relativas a la misma zona, invocando para ello tanto el principio de igualdad como el principio de seguridad jurídica que exige una previsibilidad y certeza en los supuestos.

La STSJ de Galicia de 16 de Noviembre de 2010 (LA LEY 250878/2010) resolvió un recurso contencioso-administrativo frente a un acuerdo de justiprecio del Jurado Provincial de Expropiación de Pontevedra de 2.008 para una finca expropiada para ejecutar el “Eje Atlántico de Alta Velocidad tramo: Das Maceiras-Redondela, t.m. de Redondela. La demanda argumentaba que la finca había sido discriminada respecto a otras afectadas por la misma expropiación y el recurso fue estimado, con anulación del acuerdo de valoración del Jurado de

Se deniega, por tanto, la aplicación del principio en análisis cuando el término de comparación invocado no se acepta, por considerar que la situación aducida no es sustancialmente idéntica, al presentar diferencias relevantes. Así ha ocurrido cuando se ha invocado como términos de comparación el justiprecio de fincas de la misma zona y proyecto fijados por convenio expropiatorio, fruto de la negociación, que permite el art. 24 de la ley de Expropiación Forzosa, mientras que el justiprecio del recurrente no deriva de convenio de tal tipo³⁵⁶. Y también ha sucedido cuando el recurrente ha

Expropiación, fijación del justiprecio conforme al criterio utilizado para las otras fincas e invocación de que se había vulnerado el principio de igualdad y que no servía la excusa de que se tratase de fincas diferentes.

Y la STSJ del Principado de Asturias de 21 de Junio de 2013 (LA LEY 100792/2013) se pronunció en modo similar ante la impugnación de un justiprecio de expropiación de finca del Area Industrial de Bobes-Sierodeben, argumentando que el principio de igualdad en la aplicación e interpretación de las normas, así como el derecho a la tutela judicial efectiva exige dar respuestas iguales a supuestos similares o idénticos”.

Sin embargo, también se da el caso de invocación del principio de igualdad en aplicación de la Ley por los tribunales en un supuesto que perjudica al expropiado. Así, en la STSJ de Castilla y León de 18 de Noviembre de 2005 (LA LEY 263712/2005). Ésta resuelve el recurso contra el acuerdo de 2004 del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Burgos que fijó el justiprecio propio de suelo urbanizable para una finca del término municipal de Burgos para unas obras de la variante ferroviaria de la línea Madrid Hendaya y la Administración expropiante presentó una demanda de lesividad por infracción de los correspondientes preceptos, argumentando que no se debió valorar como suelo urbanizable, sino como suelo rústico, como había hecho el Tribunal en casos anteriores para la misma zona y proyecto. Y el recurso de lesividad es estimado con invocación de que el principio de igualdad y seguridad jurídica hacen que se tenga que interpretar el supuesto de la misma forma que se hizo en otros anteriores porque se trata de supuestos idénticos en los que hay una razón de identidad y se trata del mismo proyecto (FJ 3).

³⁵⁶ En la STSJA de 18 de Enero de 2008 (LA LEY 173077/2008), el recurso iba dirigido contra el Acuerdo de 2005 del Jurado Provincial de Expropiación de Córdoba que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el anterior del mismo Jurado, en relación al justiprecio de una finca en el término municipal de Córdoba que se expropió para ejecutar una obra de “Acceso al Aeropuerto de Córdoba, p.k. 0 al 7,125”. El demandante argumentó que se había infringido el principio de igualdad puesto que el justiprecio dado a su parcela era inferior al justiprecio del resto de las parcelas expropiadas para la misma actuación. Pero el recurso fue desestimado por el Tribunal aduciendo que los otros supuestos que alegaba la parte actora no tenían la misma identidad que el enjuiciado, ya que, en aquéllos, hubo un justiprecio por

invocado para el justiprecio de la reversión expropiatoria la aplicación de los mismos criterios seguidos para el justiprecio de la expropiación previa³⁵⁷.

2. Y otro gran supuesto viene determinado por aquellos casos en los que el tribunal acaba apreciando la concurrencia de vía de hecho expropiatoria y la imposibilidad de la devolución de la finca expropiada, pues invoca el principio de igualdad para aplicar, como en casos precedentes, la indemnización adicional del 25% del valor de los bienes ocupados³⁵⁸.

convenio expropiatorio de mutuo acuerdo y aquí no, por lo que no podían compararse ambas situaciones. No era admisible el término de comparación.

³⁵⁷ Es el caso enjuiciado por la STS de 18 de Junio de 2013 (LA LEY 8362172013; RJ 2013\4589), que resolvió el recurso de casación frente a la sentencia nº 241/2010 de 26 de febrero, dictada por la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Andalucía, sede en Sevilla, ante la impugnación del acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones de Sevilla por el que se fijó el *justiprecio de retasación* de una finca expropiada para el proyecto de obra de una variante de carretera. Entendió el TS que no podía declarar vulnerado el principio de igualdad, porque las alegaciones empleadas por el recurrente para denunciar la vulneración del principio de igualdad eran genéricas y abstractas, ya que, en ningún momento, concretaban las necesarias identidades entre el supuesto enjuiciado –retasación de terrenos- y el que se cita como referido a los mismos recurrentes –expropiación previa-, y además se olvida que la retasación, “por definición, parte de circunstancias fácticas diferentes a las existentes al momento de la inicial expropiación” (FJ 3º).

³⁵⁸ La STS de 30 de junio de 1997 (LA LEY 8922/1997; RJ 1997\4751) afirma que “a la vista de los datos obrantes en las presentes actuaciones se aprecia claramente que en la autorización de la expropiación operada mediante Decreto 6/1988 [...] de la Diputación General de Aragón, *no constan relacionadas las razones determinantes de la urgencia declarada*, resultando por ello infringidos los artículos 52 de la Ley de Expropiación Forzosa y 56 del Reglamento para su aplicación [...]. En efecto, esta Sala en variadas Sentencias, de las que son una muestra las dictadas en 3 octubre y 3 diciembre 1992 (RJ 1992\7703 y RJ 1992\9788), y 9 marzo 1993 (RJ 1993\1672), ha establecido de modo uniforme, para que pueda acordarse la urgencia de la ocupación, la necesidad de que «concurran tanto causas de carácter excepcional, que aconsejen acudir a este especial procedimiento, como la incorporación en el acuerdo que la declare de motivación suficiente, con exposición de las circunstancias que justifiquen el acudir a tan excepcional procedimiento, puesto que se trata de un acuerdo que sólo por vía de excepción puede decretarse [...]. Aplicada esta doctrina al caso examinado, permite afirmar que en la exposición del Decreto citado en modo alguno se aduce la urgencia de la ocupación, que es lo exigido en los artículos 52 LEF y 56 REF de referencia, por lo que procede acoger la pretensión anulatoria de tal acto ejercitada por la propiedad de los terrenos”.

Añade que “por todo lo cual, se hace evidente *declarar la anulación del expediente expropiatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 48.2 de la LPA de 1958* citado, pues los vicios o infracciones cometidos en el procedimiento expropiatorio, tal como han quedado expuestos, tienen la entidad jurídica suficiente para amparar la pretensión anulatoria que en esta alzada se ejercita por la propiedad por causa formal en la medida en que los mismos suponen una disminución efectiva, real y trascendente de garantías con la subsiguiente merma en el derecho de defensa del particular afectado por la expropiación, según doctrina reiterada de esta Sala y Sección (por todas, Sentencias de 1 marzo 1991 [RJ 1991\1777] y 15 abril 1996 [RJ 1996\3276]”).

Y concluye señalando, en FJ 5º, que “habida cuenta la imposibilidad de la restitución «in natura» de éstos, ha de señalarse con carácter previo que el respeto del principio de igualdad de trato en la aplicación de la Ley obliga a sustituir la restitución de la finca por su equivalente económico o justiprecio además de señalar *una indemnización por la privación ilegal de la misma, como acordamos en nuestras anteriores Sentencias* de 11 noviembre 1993 (RJ 1993\8202) y 21 junio 1994 (RJ 1994\4877), porque, según doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias 49/1982, 63/1984, 73/1988, 200/1989, 201/1990, 2/1991, 140/1992, 71/1993 y 306/1993, entre otras), *el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley*, protegido por el artículo 14 de la Constitución, *relacionado con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que consagra el artículo 9.3 de ésta, y en conexión también con el derecho a la tutela judicial efectiva*, contemplado por el artículo 24 de la propia Constitución, significa en el ejercicio de la potestad jurisdiccional *que un mismo Juez o Tribunal no puede modificar el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente idénticos*, como ahora sucede al no existir razones para apartarnos del criterio seguido en aquellas nuestras sentencias”. En consecuencia, al justiprecio por la privación de los terrenos y plantaciones, ilegalmente adquiridos por la Administración, deberá añadirse la *indemnización por una actuación equiparable a las llamadas «vías de hecho»*, pues, de no reconocerse ésta resultarían equivalentes los actos legales a los ilegales [...], indemnización que en cualquier caso debemos establecerla con idéntico criterio al seguido en los precedentes citados, es decir, en *un veinticinco por ciento del valor de sustitución material* del terreno y vuelo vegetal [...], sin añadirle el cinco por ciento por premio de afección [...].

Y, en la jurisprudencia menor, la STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de julio de 2008 (LA LEY 170632/2008) enjuició un recurso en el que acabó apreciando que, en el expediente expropiatorio enjuiciado, se llevaron a cabo dos informaciones públicas, pero que ninguna tuvo el contenido preciso para colmar las exigencias de la audiencia debida. Añadió que *la ausencia, pues, de información pública en el caso objeto de autos, tenía una relevancia tal, como para justificar un pronunciamiento anulatorio del procedimiento expropiatorio* como hizo la Sentencia de instancia.

Continuó diciendo que, *cuando la privación es ilegal, el interesado tiene un derecho distinto, tiene un derecho a la devolución del bien, y si la Administración, con su actuación, lo ha hecho imposible, este quebranto debe ser debidamente indemnizado, no ya sólo con el*

C) En el ámbito de la disciplina urbanística y, en especial, de la restauración de la legalidad urbanística, mediante las correspondientes órdenes de suspensión y, en su caso, posterior derribo o bien de reposición de las cosas a su estado original, dado el escaso porcentaje de sentencias estimatorias en dicho sector (no remitimos a las que citamos en relación con la aplicación del principio de proporcionalidad), no hemos encontrado ninguna que estime la vulneración del principio de igualdad.

Y es que todas ellas, cuando se ha invocado la lesión de dicho principio, sin quedar acreditados la legalidad de las obras o legalización de las mismas, ha aducido que no puede invocarse la igualdad en la ilegalidad³⁵⁹.

valor del bien, sino con la cobertura del daño moral que supone el verse obligado recibir una simple indemnización del valor cuando se tenía derecho a la devolución del bien mismo. Es una suerte de premio de afección reforzado, pues no indemniza sólo a quien se ve privado de su bien y tiene simple derecho a una indemnización (el expropiado legalmente), sino a quien se ve privado de su bien, tiene derecho a su devolución (a diferencia del expropiado legalmente) y se le priva también de este último derecho. No hay razón para que ese daño moral se fije en el límite del 5 %, pues éste es un límite obligatorio al estar fijado por Ley, y que no es de aplicación cuando la expropiación es ilegal (sí es de aplicación, pero acumuladamente al anterior, como veremos). Así pues, debe hacerse aplicación de un 25 % sobre el valor determinado por el Jurado, más un 5 % de premio de afección sobre el valor del bien antes de la aplicación del 25 %.

Y finalizó invocando las sentencias del TS que dicen que *el respeto del principio de igualdad de trato en la aplicación de la Ley obliga a sustituir la restitución de la finca por su equivalente económico o justiprecio además de señalar una indemnización por la privación ilegal de la misma*, como acordamos en nuestras anteriores Sentencias de 11 noviembre 1993 y 21 junio 1994, porque, según doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias 49/1982, 63/1984, 73/1988, 200/1989, 201/1990, 2/1991, 140/1992, 71/1993 y 306/1993, entre otras), el *derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley*, protegido por el artículo 14 de la Constitución, relacionado con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que consagra el artículo 9.3 de ésta, y en conexión también con el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado por el artículo 24 de la propia Constitución, significa en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que un mismo Juez o Tribunal *no puede modificar el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente idénticos*, como ahora sucede al no existir razones para apartarnos del criterio seguido en aquellas nuestras sentencias.

³⁵⁹ Un ejemplo entre muchos lo encontramos en la STSJ de Madrid de 4 de Julio de 2003 (LA LEY 117633/2003), que enjuició un supuesto en que un particular solicitó licencia al Ayuntamiento de El Escorial para realizar un gallinero y un redil de ovejas, pero no se le concedió la misma y tras su construcción sin licencia, al abrirse el expediente de restauración

Pero entre ellas, destaca la STS de 20 de junio de 2001 (LA LEY 124511/2001; RJ 2001\6104, FJ 3º), que lo expresa en términos especialmente claros e indica la vía de actuación a seguir: “las infracciones urbanísticas de terceros nunca justifican las propias. El recurrente tiene un mecanismo para hacer efectivo el principio de igualdad y es denunciar la ilegalidad en la que, según él, se encuentra otras edificaciones. Lo que, desde luego, no puede pretenderse es que el incumplimiento generalizado de la norma justifique el propio y que ese incumplimiento esté constitucionalmente protegido”.



de la legalidad urbanística, el mismo particular solicitó a la Comisión de Urbanismo de la Comunidad Autónoma de Madrid la legalización del gallinero y del redil construido. Entre los motivos aducidos para la legalización se encontraba el basado en la existencia de otras construcciones similares a las que él desea legalizar. El recurso fue desestimado porque las obras no podían ser legalizadas, al no respetarse, entre otros extremos, los retranqueos del borde de la parcela fijados por la normativa aplicable y recordó el Tribunal el carácter reglado de las licencias urbanísticas y que no cabe invocar la igualdad en la ilegalidad.

CAPÍTULO NOVENO: EL PRINCIPIO DE EQUIDISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS Y CARGAS DERIVADOS DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA.

I.- Concepto y características.

A) J. DE SALAS HERNÁNDEZ destacó que este principio es uno de los básicos que inspiran la normativa reguladora del urbanismo en España y consiste en que “*todo propietario cuya finca se encuentre situada en suelo con aprovechamiento urbanístico [...] tiene derecho a obtener una equivalencia entre los beneficios y las cargas que para él se derivan de la ordenación urbanística y de la actividad urbanizadora*”; “*equivalencia cuyo logro tiene como presupuesto la distribución equitativa de tales beneficios y cargas entre todos los propietarios de una misma clase; de suelo (urbano o urbanizable, en cualquiera de sus dos categorías)*” y “*de no producirse esa distribución equitativa —por no ser posible—, el desequilibrio de dicha ecuación (beneficios-cargas) en perjuicio de un propietario debe ser restablecido mediante la oportuna compensación (indemnización)*”³⁶⁰.

Y lo explica recordando el dato elemental de que la ordenación urbanística supone, de entrada, por su propia funcionalidad, una fuente de desigualdades de trato en relación con el aprovechamiento de las fincas afectadas por aquella, pues, en unas, no podrá edificarse en absoluto, por ser destinadas a equipamientos públicos y, en otras, en cambio, podrá edificarse, pero con diferentes volúmenes, y para usos de mayor o menor rentabilidad en términos económicos, según los casos. Tales desigualdades iniciales son inevitables, pero lo que sí puede evitarse es que las mismas repercutan definitivamente en el *contenido* del derecho de propiedad inmobiliaria de los diferentes propietarios. De ahí la sanción legal del principio a que se ha hecho referencia³⁶¹.

Subraya dicho autor que dicho principio se desprende, entre otros preceptos, del art. 87, puntos 1 y 3, de la LS1976 y forma parte del *contenido normal* del derecho de propiedad urbanística³⁶². Pero también resalta que el mismo tiene *encaje constitucional*

³⁶⁰ J. SALAS HERNÁNDEZ (1980, p. 135).

³⁶¹ J. SALAS HERNÁNDEZ (1980, p. 135).

³⁶² J. SALAS HERNÁNDEZ (1980, p. 135).

en el art. 47 de nuestra Constitución, cuando proclama que “la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los poderes públicos”³⁶³, en conexión con su art. 14, que proclama el principio de igualdad ante la ley de todos los españoles, en el que insiste el art. 149.1.1, letra a, al disponer la competencia exclusiva del Estado para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»³⁶⁴.

Por lo tanto, podemos resaltar nosotros ya que dicho principio se fundamenta, a su vez, en los principios de igualdad, del art. 14 CE.³⁶⁵, y de justicia del art. 1.1 CE³⁶⁶.

Además del citado art. 87, el artículo 3.2.b del TR1976, señala, como una de las funciones de las Administraciones Urbanísticas en relación con la regulación del régimen del suelo, “*impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos*”. El art. 117.2, letra b, establece, como criterio de delimitación de Polígonos que se haga y resulte posible la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización. Y el artículo 124.2 declara que las cargas urbanísticas y los aprovechamientos deberán ser distribuidos justamente entre los propietarios.

³⁶³ Destaca R. GOMEZ-FERRER MORANT que la efectividad del principio de justa distribución de beneficios y cargas es fundamental para la aplicación del de afectación de plusvalías al coste de urbanización, pues posibilita las cesiones obligatorias y gratuitas de terrenos a la Administración” (1977, ps 19 y 20 de su versión electrónica).

Y, en la misma línea, se manifestó S. GRAU AVILA (1983, ps. 452-456 y 469-470), cuando dijo que el conjunto de requisitos para que aparezca la obligación de ceder suelos y obras deben deducirse de la letra y del espíritu de toda la normativa urbanística, interpretada precisamente a la luz del principio de reparto equitativo de cargas y beneficios entre los particulares.

³⁶⁴ J. SALAS HERNÁNDEZ (1980, ps. 52-53).

³⁶⁵ Lo resalta la STC 164/2001, en su FJ. 10, que ensalza el principio de equidistribución, indicando que al señalar que “el mandato de equidistribución ‘en cada actuación urbanística’ es la forma mínima y elemental de garantizar la igualdad entre propietarios. Las desigualdades en beneficios y cargas urbanísticas derivadas del planeamiento son tanto más patentes cuanto mayor es la proximidad y similitud física entre las distintas fincas. Por ello, el art. 5 de la Ley 6/1998 identifica cada actuación urbanística concreta como ámbito espacial en el que, en todo caso, debe producirse el reparto de cargas y beneficios. Se trata, por tanto, de una norma mínima de equidistribución reconducible a la competencia de igualación del Estado ex art. 149.1.1 CE”.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo recalcan también la STS de 27 de septiembre de 1991 (RJ 1991\7608), FJ 11, y la STS de 23 de febrero de 2012 (RJ 2012\4225),

Pero, como nos recuerda el autor citado, el gran problema de aplicación de dicho principio es que, hasta la hora, el mismo tan sólo ha regido *entre propietarios de una misma clase de suelo, no entre los de diferentes clases de suelo*, por lo que tal equiparación no opera entre propietarios de suelo urbano y urbanizable en un mismo ámbito territorial (por ejemplo, municipal) ³⁶⁷, al no existir mecanismos en nuestro Ordenamiento para ello. Algunas técnicas tratan de paliarlo (de orden fiscal, discriminación en el montante de las cesiones de suelo) pero no llegan a conseguirlo ³⁶⁸.

FJ 6º, párrafo 4, entre otras.

³⁶⁶ Lo invoca la STS de 23 de febrero de 2012 (RJ 2012\4225), FJ 8, párrafo 12. Y J.A. LÓPEZ PELLICER resaltó que es una exigencia de la justicia distributiva (1980, ps. 250-252)

³⁶⁷ M.R. ALONSO IBAÑEZ (1992, ps. 53-54) ha resaltado que el sistema legal sigue inmerso en la desigualdad que comporta la existencia de varias clases de suelo a los que no se reconoce ius aedificandi alguno (con clara alusión a parte del suelo no urbanizable).

Por el contrario, R. BOCANEGRA SIERRA afirma que la aceptación por la LS de una radical desigualdad en el tratamiento de las distintas clases de suelo no tiene por qué suponer necesariamente una infracción del principio de igualdad, puesto que ese distinto tratamiento puede justificarse en la distinta finalidad que cada clase de suelo está destinada a servir, en su función social, en definitiva, al tiempo que recoge la exigencia de aquel principio de tratar desigualmente situaciones desiguales (1984, ps.12 -13 de su versión electrónica).

³⁶⁸ J. SALAS HERNÁNDEZ (1980, p. 135).

Apunta dicho Autor a la aplicación del sistema de la *Land Community Act* de 1975 del Reino Unido (propuesto en España J.L. GONZÁLEZ BERENGUER), consistente en privar “de todo aprovechamiento urbanístico a las fincas de los propietarios de suelo urbanizable, de tal modo que las fincas se expropian por la Administración y sean indemnizados sus titulares por el valor que aquéllas tuvieran con anterioridad a la iniciación del procedimiento que haya concluido con la aprobación definitiva del Plan. Es decir, por el valor de su uso estrictamente agrícola, que es el valor propio o «natural» del terreno con anterioridad a la intervención pública que decide su transformación en suelo urbanizable”; “es decir, la publicación o socialización del suelo *urbanizable* (a no confundir con el urbano)”, para que “de ese modo las *plusvalías* derivadas de la ordenación urbanística y de la consiguiente urbanización irían a parar *íntegramente* a manos de la colectividad” (1980, p. 136).

Sin embargo, como nos explica M.A. MUÑOZ GUIJOSA, este tipo de sistema, semejante al de la *Town and Country Planning Act de 1944*, en el que se nacionalizó el ius aedificandi y el justiprecio expropiatorio se basó en el valor de uso existente (*existing use value*) antes de la expropiación, no logró reducir el precio de mercado (*open market value*) de los terrenos y, sin embargo, redujo drásticamente los justiprecios a pagar a los propietarios expropiados (2007, ps. 38-43).

B) En cuanto a *las técnicas propias de equidistribución*, se ha destacado que su primer instrumento es la reparcelación, instaurada por la Ley de creación de la Comisión de Urbanismo de Barcelona de 1953 y la Ley de 1956, siendo la eficacia redistributiva de la legislación anterior muy limitada³⁶⁹.

La reforma de la Ley de 1975-Texto Refundido de 1976 incluirá, además de la reparcelación, la técnica del aprovechamiento medio³⁷⁰ y la previsión de indemnización por cargas tan singulares que no sean materialmente susceptibles de reparto entre los

³⁶⁹ J. TEJEDOR BIELSA (1998, ps. 50-51). A la reparcelación en esta época dedica su artículo J. L. LASO MARTINEZ (1974, p. 96 y 105) y a la de época posterior J. LLIDO SILVESTRE (2000, pp. 415-416), que subraya que la desigualdad producida en el planeamiento se corregirá en la reparcelación, que tiene encomendada la misión de servir a la justa distribución de los beneficios y las cargas derivados del planeamiento, como destaca el art. 72.1, letra a, del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978.

J. SALAS HERNÁNDEZ dice que, bajo la Ley de 1956, las técnicas de equidistribución fueron dos: la compensación en el sistema de compensación y la reparcelación en el sistema de cooperación; de modo que se situaba en la fase de la ejecución y a nivel de polígono, o sea de unidad de actuación (unidad territorial de ejecución o gestión del planeamiento –aclaro yo-) y no de sector (unidad territorial de planeamiento –apostillo yo-) para todo un plan parcial, ni de clase de suelo, para todos los propietarios del mismo (1980, ps. 138-139).

Recordemos que, tanto en el sistema de compensación como el sistema de cooperación, los propietarios aportan los terrenos. Una primera diferencia fundamental estriba fundamentalmente en que, en el sistema de compensación, son los propietarios agrupados en la Junta de Compensación los que acometen la urbanización a su costa, contratando la Junta de Compensación la ejecución de la urbanizadora; mientras que, en el sistema de cooperación, es la Administración quien asume la responsabilidad de la ejecución de la obra urbanizadora, contratando la misma con terceros o constituyendo una Sociedad urbanizadora, distribuyendo después las cuotas de organización entre los propietarios. Y la segunda diferencia fundamental consiste en que, en el sistema de compensación, los propietarios, además de realizar las cesiones obligatorias a la Administración, son los que, agrupados en la Junta de Compensación, aprueban inicialmente el Proyecto de Compensación, a través del cual se lleva a cabo la distribución de beneficios y cargas, sometiéndolo a la aprobación definitiva de la Administración competente; mientras que, en el sistema de cooperación, es la Administración competente la que promueve y aprueba el Proyecto de Reparcelación, para articular la distribución de beneficios y cargas.

³⁷⁰ Sobre la introducción de esta figura por la Ley de Reforma de la Ley del Suelo de 2 de mayo de 1975 escribió J. A. LÓPEZ PELLICER en su día, destacando que su ámbito no se extiende a toda clase de suelo, sino específicamente al suelo urbanizable programado y al comprendido en el ámbito de un programa de actuación urbanística (1977b, ps.503-504).

propietarios del sector o zona (por ejemplo, el deber de conservar un edificio concreto de carácter monumental que excede del deber general de todo propietario), que se califican por la propia Ley como vinculaciones o limitaciones singulares³⁷¹.

En relación con el suelo urbano, en el marco de dicha legislación, las Normas Complementarias y subsidiarias de planeamiento de los municipios de Petrer e Ibi de 1977 utilizaron las “transferencias de aprovechamiento” como reparcelaciones voluntarias en unidades de ejecución discontinuas³⁷², que fueron declarados conformes a Derecho por las SSTS de 22 de junio de 1981 (RJ 1981\2728) y 4 de mayo de 1982 (RJ 1982\3114)³⁷³.

Otra técnica de equidistribución es la de las reparcelaciones económicas forzosas en suelo urbano que se pretendieron implantar en Mieres y Madrid con anulación por el

³⁷¹ TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004, p. 120).

Por su parte, J. SALAS HERNÁNDEZ destaca que bajo esta nueva legislación, la equidistribución pasa de la ejecución al planeamiento y de un polígono, como unidad de actuación, a toda una clase de suelo del Plan General (a todo el suelo urbanizable programado), mediante la técnica del aprovechamiento medio, que se calcula para la totalidad del suelo urbanizable programado, pero también por sector (unidad territorial para los planes parciales); del cual habrá que descontar el 10 por 100, pues será objeto de cesión obligatoria y gratuita por los propietarios de ese sector (1980, ps. 141-142)

Sin embargo —añade J. SALAS—, dado que la institución del aprovechamiento medio sólo se prevé para el suelo urbanizable programado, las dificultades para alcanzar aquella justa distribución se mantienen tanto entre los propietarios de suelo urbano de diferentes polígonos de actuación, como entre los propietarios de suelo urbano y los de suelo urbanizable (1980, ps. 139-140).

³⁷² J. GARCÍA BELLIDO Y L.M. ENRÍQUEZ DE SALAMANCA (1979, p. 39 y ss.). E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO (1981, p. 483 y ss.). Nos explica J. SALAS HERNÁNDEZ que supone, previo establecimiento de un aprovechamiento tipo para el suelo urbano, la cesión al municipio de los terrenos destinados a equipamiento por transferencia de su aprovechamiento urbanístico (edificabilidad) a otras parcelas en las que el Plan permite su acumulación (1980, p. 147). “Con ello se persigue, además de los objetivos propios de aquél— el reparto equitativo de cargas y beneficios creados por el planeamiento y la obtención gratuita de las cesiones obligatorias—, otros dos objetivos específicos, cuales son la posibilidad de reducir la densidad de zonas urbanas congestionadas y de lograr la preservación disuasoria o la obtención para el Patrimonio Municipal de los edificios históricos e inmuebles de valor ambiental, con el mantenimiento de sus actuales ocupantes, evitando su ruina acelerada y su sustitución por otros usos” (1980, p. 148).

³⁷³ J. TEJEDOR BIELSA (1998, p. 107).

Tribunal Supremo, bajo la aplicación del TR1976. Pero las admitió con la cobertura del TR1992³⁷⁴.

Y se ha destacado, igualmente, el mecanismo de pago de justiprecio expropiatorio en aprovechamiento urbanístico, que también admitió el Tribunal Supremo, por el valor económico de la edificabilidad de tal aprovechamiento, si la misma no podía ser materializada³⁷⁵.

Este mecanismo es la base de la jurisprudencia del TS generada a partir de 1994 sobre la indemnización expropiatoria de suelo para sistemas generales que creen ciudad, pues, aunque el suelo esté clasificado como no urbanizable, le corresponderá el valor económico de la edificabilidad que le correspondería en suelo urbanizable programado³⁷⁶; jurisprudencia que ha empezado a ser abandonada cuando el supuesto de hecho ha entrado en el ámbito de aplicación temporal de la Ley 8/2007, del Suelo, y su Texto Refundido actual aprobado por RDLegis. 2/2008 y el TC ha declarado conforme a la Constitución el sistema de valoración previsto en tales textos normativos en la STC 141/2014³⁷⁷.

C) En otro orden de cosas, hay que tener en cuenta que la STC 61/1997, FJ 24 declaró (y reiteró la STC 164/2001, FJ 1º) que correspondía a las Comunidades Autónomas definir el ámbito espacial o las concretas técnicas equidistributivas a aplicar, por lo que éstas pueden establecer mecanismos distintos y unidades territoriales no idénticas para la aplicación de dichas mecanismos, siempre y cuando se garantice el mencionado principio.

³⁷⁴ J. TEJEDOR BIELSA (1998, ps. 109-124). Las SSTs que lo admiten con el TR1976 son las 4 de enero de 1996 (RJ 1996\89) y 22 de enero de 1996 (RJ 1996\32).

J. SALAS HERNÁNDEZ nos indica, por su parte, que supone el intercambio entre los propietarios de un polígono o unidad de actuación de cantidades de dinero para compensar las diferencias de aprovechamiento de sus parcelas y que, por ello, nada tiene que ver con una nueva reparcelación o división de terrenos (1980, p. 146).

³⁷⁵ J. TEJEDOR BIELSA (1998, ps. 125-126). Las SSTs que lo admiten con el TR1976 son las 4 de 27 de marzo de 1993 (RJ 1993\1919); 4 de mayo de 1993 (RJ 1993\3702) y 29 de junio de 1993 (RJ 1993\4420.).

³⁷⁶ J.R. FERNÁNDEZ TORRES (2005, p. 153 y ss.; 2007, p. 88; 2015, ps. 17-20). Sobre tal jurisprudencia, también, J. A. TARDÍO PATO (2008, ps. 32-35; 2009, in totum).

³⁷⁷ J.R. FERNÁNDEZ TORRES (2015, ps. 17-20). TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2015, ps. 1-3).

D) Y, finalmente, cabe resaltar la necesidad de que el principio en análisis se respete no sólo en la fase de gestión o ejecución urbanísticas, sino ya previamente en la de planeamiento. Pues se ha subrayado que “no es lo mismo establecer un ámbito de pequeña superficie en el que se sitúen cargas de gran magnitud como pueden ser las relativas a la obtención de terrenos afectos a sistemas generales –dotaciones al servicio de toda la colectividad-, que pueden resultar desproporcionadas con relación a los beneficios –aprovechamiento lucrativo- asignados a los propietarios que establecer un ámbito de gran superficie donde las cargas previstas sean relativamente exiguas. Delimitando de una manera u otra se estará haciendo inviable o no la ulterior equidistribución”³⁷⁸.

Para eso se contempla la posibilidad de inclusión o adscripción de sistemas generales³⁷⁹ en las distintas áreas de reparto³⁸⁰, dado que con ello se compensan las diferencias de aprovechamiento entre unas y otras áreas de reparto.

³⁷⁸ E. SÁNCHEZ GOYANES (2003, ps. 395-396).

No obstante, también hay autores que sostienen que su invocación en la fase de planeamiento no puede tener ninguna virtualidad, ya que este principio sólo entra en juego en la fase posterior, la de ejecución del planeamiento, presidiendo los diversos sistemas que la Ley del Suelo establece para ella (J. P. CUELLAR TORTOLA, J. M. MERELO ABELA, 1981, p.17 de su versión electrónica).

En esta última línea, L. TOLIVAR ALAS (2001, p. 532) ha destacado que la equidistribución es un principio esencial de la gestión urbanística y lo integra en la misma definición de ésta.

Y P. CANCER MINCHOT resalta dicho principio, al referirse a los requisitos para la delimitación de los polígonos en el art. 117.2 del TR1976 (2004, p. 45)

o en los requisitos para la configuración de las unidades de ejecución.

³⁷⁹ Como nos explican F. JIMÉNEZ DE CISNEROS y J. AGUDO FERNÁNDEZ, la distinción entre suelo dotacional adscrito y su dotacional incluido consiste en que el primero está situado fuera de la delimitación del sector y el segundo dentro de dicha delimitación (2006, p. 37 y ss.).

En la Comunidad Valenciana, de la Norma IV, punto 2.1, del Anexo IV de la Ley 5/2014 se deduce que, para que un sistema general (a los que denomina elementos de la red primaria) esté incluido, no basta que no tenga una situación exterior al sector, sino que así lo establezca el plan general estructural, pues se contemplan elementos de red primaria que, estando adscritos a un sector, no están incluidos en la delimitación del sector, por así establecerlo el plan general estructural o por su situación exterior al mismo; caso en el cual no se incluirán en la superficie computable del sector.

Y, por eso, también se han establecido por nuestro Ordenamiento jurídico límites para que las diferencias de aprovechamiento entre áreas de reparto no puedan ser superiores a determinado porcentaje, porque se considera implícitamente que las diferencias superiores a tal porcentaje supondrían la vulneración de tal principio³⁸¹.

A lo que se añade (art. 2.3 de la Norma IV del Anexo IV de la ley) que, “en los supuestos en los que una dotación de red primaria esté situada en una posición adyacente a la actuación urbanística, la decisión sobre la inclusión o no de esa dotación en la delimitación del sector dependerá de si la citada dotación está o no vinculada funcionalmente a la actuación y de que sea aconsejable su diseño conjunto con el Plan Parcial o de Reforma Interior correspondiente para lograr una adecuada coherencia urbanística”.

Y, por su parte, el art. 32 de dicha Ley consigna que “el plan general estructural establecerá, como mínimo, los criterios precisos para delimitar las áreas de reparto y calcular el aprovechamiento tipo de los sectores de planeamiento parcial. A tal efecto, fijará las directrices para calcular las cesiones de suelo de red primaria que deba asumir cada sector. En su caso, indicará qué infraestructuras de dicha red primaria deben ser ejecutadas con cargo a sectores concretos, para satisfacer sus respectivas necesidades funcionales, así como las consecuencias económicas o equidistributivas que se deriven de la posible ejecución anticipada de la correspondiente infraestructura por la Administración”.

³⁸⁰ Recordemos que un área de reparto es aquella unidad territorial para la cual se ha establecido un mismo aprovechamiento tipo, es decir una misma edificabilidad unitaria subjetiva para los propietarios de los terrenos en ella incluidos o adscritos.

³⁸¹ Así, el art. 36.2, segundo párrafo, del Real Decreto 3288/1978, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística, en desarrollo del Texto Refundido de la ley del Suelo de 1976, aplicable como Derecho estatal supletorio, dice que “a los efectos de hacer posible la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización, no se podrán delimitar polígonos dentro de un mismo sector cuyas diferencias de aprovechamiento entre sí con relación al aprovechamiento del sector sea superior al 15 por 100”.

Y, en la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas, tomando a título de ejemplo, la de la Comunidad Valenciana, el art. 75 de su Ley 5/2014, distingue a estos efectos entre el suelo urbanizable y el suelo urbano. En el urbanizable, se dispone que “No podrá haber una diferencia superior al treinta por cien, respecto del menor valor, entre el aprovechamiento tipo de las áreas de reparto con igual uso global o dominante y con una densidad residencial del mismo rango” (punto 1, segundo párrafo). Y, en el urbano, con unidades de ejecución, los aprovechamientos de cada unidad de ejecución no pueden tener una diferencia, en más o en menos, superior al quince por ciento, respecto al aprovechamiento urbanístico medio del área urbana homogénea en que se hallen incluidos (punto 3).

J. A. LÓPEZ PELLICER destacó, antes del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978, que, aunque en principio no vienen fijados cuantitativamente por la Ley del suelo, existen asimismo unos límites máximos que han de ser igualmente observados y que se deducen, por

Además la inclusión o adscripción del suelo afectado por sistemas generales en áreas de reparto supone el reconocimiento al propietario del suelo afectado de aprovechamiento urbanístico (de edificabilidad), lo que abona al mejor cumplimiento del principio de equidistribución. Sin embargo, tal principio se incumple, generándose discriminación cuando un sistema general no se incluye o adscribe a ninguna área de reparto y se expropia a un valor de suelo no urbanizable. Por eso, alguna legislación autonómica, con buen criterio, ha establecido la preferencia por la inclusión o adscripción frente a la expropiación³⁸².

II.- Su recepción en la vigente legislación estatal del suelo y en la legislación de las Comunidades Autónomas.

A) En cuanto a la legislación estatal del suelo, ya hemos indicado arriba cómo tal principio se encuentra recogido explícitamente en los arts. 3.2, letra b; 87, puntos 1 y 3;

un lado y desde el punto de vista objetivo, de la relación de proporcionalidad o adecuación con la exigencia de servicios del polígono o unidad de actuación, y por otro, en lo que afecta a los sujetos obligados a efectuar las cesiones, se requiere que esta carga, junto con las demás cargas de urbanización, no excedan de los beneficios o plusvalías derivadas de la actuación urbanizadora y que asimismo sean distribuidas de forma justa y equitativa entre todos los propietarios afectados (1977a, p. 24 de su versión electrónica).

³⁸² Así, el art. 164.d de la Ley 5/2006, de La Rioja, que tan sólo contempla la expropiación cuando no resultaren posibles o convenientes la cesión obligatoria derivada de su inclusión o adscripción a una unidad de ejecución, la ocupación directa con asignación a los propietarios afectados su aprovechamiento en unidades de ejecución excedentarias en suelo urbanizable, o las permutas de terrenos o asignación de aprovechamientos urbanísticos en otros sectores, unidades de ejecución o ámbitos delimitados diferentes a aquéllos en que se encuentren las fincas permutadas.

En la misma línea, el art. 188 del DLegis. 1/2014, de Aragón, dispone lo siguiente: “los terrenos destinados por el planeamiento al establecimiento de sistemas generales fuera del suelo urbano consolidado se obtendrán: a) Mediante cesión obligatoria derivada de su inclusión o adscripción a unidad de ejecución, cuando ello sea posible; b) Cuando la modalidad anterior fuera inviable, mediante ocupación directa, asignando aprovechamientos objetivos en unidades de ejecución excedentarias. La ocupación directa requerirá la determinación del aprovechamiento urbanístico que corresponda a la persona propietaria afectada y el de la unidad de actuación en la que deba ser materializado el aprovechamiento; y c) Cuando las modalidades anteriores fuesen inviables o inconvenientes, mediante expropiación forzosa.

117.2, letra b; y 124.2 del RDLegis. 1346/1976 (que rige como Derecho supletorio), en los términos indicados.

Después se mantuvo en el Real Decreto Legislativo 1/1992 y fue reforzado en la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que en su art. 5 dispuso que "las Leyes garantizarán, en todo caso, el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectadas por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones"; y, en el artículo 43, recogió el derecho a la indemnización por vinculaciones singulares no susceptibles de equidistribución.

En cuanto al RDLeg. 2/2008, de la Ley del suelo, el epígrafe IV de su Exposición de Motivos, dice que, en el estatuto de la propiedad del suelo, ya no se cuenta la facultad de urbanizar, aunque sí la de participar en la actuación urbanizadora de iniciativa privada en un régimen de distribución equitativa de beneficios y cargas, con las debidas garantías de que su participación se basa en el consentimiento informado, sin que se le puedan imponer más cargas que las legales, y sin perjuicio de que el legislador urbanístico opte por seguir reservando a la propiedad la iniciativa de la urbanización en determinados casos de acuerdo con esta Ley.

En su art. 8.3, letra c, dispone que, en el suelo en situación rural para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado (o sea el anterior suelo urbanizable) las facultades del derecho de propiedad incluyen las siguientes: c) El derecho a participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización [...], en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación.

A lo que se añade, en su art. 8.5, letra c, que, en el suelo en situación de urbanizado (el anterior suelo urbano consolidado por la urbanización), las facultades del derecho de propiedad incluyen "participar en la ejecución de actuaciones de transformación urbanística en un régimen de justa distribución de beneficios y cargas, cuando proceda, o de distribución, entre todos los afectados, de los costes derivados de la ejecución y de los beneficios imputables a la misma, incluyendo entre ellos las ayudas públicas y todos los que permitan generar algún tipo de ingreso vinculado a la operación".

En el art. 9, puntos 4 y 5, se viene a reproducir lo anterior como un deber del propietario en ambas clases de suelo.

En el art. 35, letra b, se consigna que "dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes

supuestos: b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa”.

Y la Disposición Adicional Cuarta dice que, “cuando los instrumentos de ordenación territorial y urbanística incluyan en el ámbito de las actuaciones de urbanización o adscriban a ellas terrenos afectados o destinados a usos o servicios públicos de competencia estatal, la Administración General del Estado o los organismos públicos titulares de los mismos que los hayan adquirido por expropiación u otra forma onerosa participarán en la equidistribución de beneficios y cargas en los términos que establezca la legislación sobre ordenación territorial y urbanística”³⁸³.

Sin embargo, al establecer una nueva regulación de las valoraciones para el anterior suelo urbanizable y urbano no consolidado por la urbanización distinto del valor económico del aprovechamiento urbanístico (de la edificabilidad reconocida al suelo de la unidad territorial de referencia), está discriminando a los propietarios cuyo suelo se expropia de aquellos otros que van a poder participar en el proceso de urbanización y lograr la materialización de su aprovechamiento subjetivo. Lo que se percibe claramente en el caso de aquellos propietarios de suelo cuya superficie sea destinada a un sistema general, dado que si la misma se incluye en el sector o se adscribe al mismo, la cederán y, participando en el proceso urbanizador del suelo del sector, obtendrán a cambio aprovechamiento urbanístico a materializar normalmente en tal sector, pero si no se incluye o se adscribe, serán expropiados de ella y tan sólo obtendrán indemnización con valores de suelo rústico. Queda inaplicado el principio de equidistribución de beneficios y cargas³⁸⁴ y aquellos a los que se vincula (justicia e

³⁸³ En realidad tal Disposición Adicional es el vehículo para añadir un nuevo artículo 190 bis en la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, con el citado texto.

³⁸⁴ Dice J.A. LUEÑA HERNÁNDEZ que el TRLS08 “soslaya por primera vez en las leyes dictadas por el Estado en materia de urbanismo y suelo en el ordenamiento moderno, el principio de justo reparto de beneficios y cargas como criterio rector de la actuación pública urbanística y, dentro de éste, del planeamiento urbanístico”. En los términos señalados por el FJ.10 de la STC 164/2001, se trata que la técnica de planeamiento no constituya a priori instrumento de distribución de beneficios y cargas entre los propietarios del suelo”. “Por lo tanto, en el TRLS 08 el principio de perecuación de beneficios y cargas no se contempla dentro de la ordenación. Sus consecuencias quedan reducidas a las actuaciones de transformación urbanística, sólo cuando el propietario decide participar en éstas en proporción a su aportación”

igualdad) y tal inaplicación supone su vulneración (no olvidemos la función inspiradora y de parámetro de juridicidad y validez que los principios generales conllevan).

El problema es –como ha destacado TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ³⁸⁵– es que el Tribunal Constitucional ha avalado tal vulneración, al declarar, en su Sentencia 141/2014, conforme a la Constitución los preceptos que propician tal sistema de valoración discriminatorio, que no distribuye debidamente la carga del sistema general, haciéndolo que lo soporte el propietario del suelo ocupado por él y no el resto de propietarios del sector en el cual podía haber sido incluido o adscrito. Como tampoco se distribuirán equitativamente los beneficios de tal sector (su aprovechamiento o edificabilidad) entre los propietarios cuya superficie tenga destino lucrativo y los de la superficie afectada por el sistema general indicado. Y, a continuación, el Tribunal Supremo ha abandonado su doctrina de los sistemas generales³⁸⁶ arriba citada, que corregía tal discriminación en aplicación de tal principio.

B) En los textos normativos de las Comunidades Autónomas se recoge este principio en múltiples apartados de los mismos, como en su Exposición de Motivos, la enumeración de sus finalidades y objetivos o proclamación de los derechos más básicos³⁸⁷; en la parte de la enumeración de los deberes de los propietarios³⁸⁸; al exigir

(2011, p. 60). Aunque, después de afirmar lo anterior, aplaude que el principio sea relegado (2011, p. 64).

³⁸⁵ J.R. FERNÁNDEZ TORRES (2015, ps. 17-20). TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2015, ps. 1-3).

³⁸⁶ Sobre ello J.R. FERNÁNDEZ TORRES (2015, ps. 17-20) y la jurisprudencia que citaremos en el epígrafe siguiente.

³⁸⁷ Así, la Ley 2/2001, de *Cantabria*, dice en su Exposición de Motivos, epígrafe III, punto 5, lo siguiente: “El Plan genera desigualdades. Pero no es razonablemente posible reconducir esas desigualdades iniciales en términos de absoluta justicia e igualdad respecto de los propietarios de todo el municipio. Siempre habrá una desigualdad básica que podrá y tendrá que ser abordada desde otros sectores del ordenamiento, singularmente el del régimen fiscal y tributario. Por esa razón los procesos de equidistribución se prevén en el seno de unidades más pequeñas y siempre por referencia a uno o varios sectores. Se impone que las diferencias entre unidades de actuación dentro de cada sector no sean excesivas, fijando un porcentaje diferenciador máximo”.

Y, después, en el art. 3.2, proclama que “los afectados tendrán [...] derecho a la distribución equitativa de beneficios y cargas derivados del proceso urbanizador en los términos previstos en la presente Ley. Todo ello sin perjuicio de los supuestos indemnizatorios

por la reducción o ablación de derechos, la alteración anticipada del planeamiento, la imposición de vinculaciones singulares que excedan de los deberes legales de conservación y de otros supuestos previstos en la legislación estatal”.

Ley 9/2001, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, fija, en su art. 4.2, letra d, como competencia del municipio, salvo que fuera competente otra Administración, “garantizar la efectividad del principio de distribución equitativa de beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística entre los propietarios de suelo”.

La Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, recoge, en su art. 3, letra f, como uno de los fines de la actividad urbanística, “garantizar una justa distribución de beneficios y cargas entre quienes intervengan en la actividad transformadora y edificatoria del suelo”.

La Ley Foral 35/2002, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, establece, en su art. 5, como uno de los fines de la actuación pública de carácter urbanístico, “promover la justa distribución de beneficios y cargas derivados de la actuación urbanística”.

La Ley 9/2002, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, consigna, en el Epígrafe I de su Preámbulo, que el urbanismo está encaminado principalmente a “garantizar el reparto equitativo de beneficios y cargas derivados del desarrollo de las nuevas operaciones”.

Y, después, en su art. 4, letra b, incluye dentro de los fines de la actividad urbanística, “impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos”.

Igualmente, el Decreto Legislativo 1/2004, por el que se aprueba texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, proclama, en su art. 4, letra c, dentro de los fines de la actividad urbanística, “asegurar la justa distribución de beneficios y cargas derivadas del planeamiento entre los propietarios afectados por el mismo”.

La Ley 5/2006, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, afirma en el epígrafe VII de su Exposición de Motivos, que es destacable el énfasis puesto en la Ley para que el planeamiento urbanístico fije el aprovechamiento urbanístico de forma suficientemente motivada, “lo que obedece a la necesidad de garantizar que los procesos de asignación de beneficios y cargas se realicen de forma racional y al margen de decisiones arbitrarias”.

El Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo en la Comunidad Autónoma de Cataluña, proclama en su art. 7, bajo la rúbrica “Reparto equitativo de beneficios y cargas”, que “se reconoce y garantiza, en el seno de cada uno de los ámbitos de actuación urbanística, el principio del reparto equitativo entre todas las personas propietarias afectadas, en proporción a sus aportaciones, de los beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico”.

En fin, y la Ley 13/2015 de Murcia, por su parte, proclama, en su art. 5.3, como finalidad de la actividad administrativa en materia urbanística “la consecución del principio de la justa distribución de beneficios y cargas en toda actuación urbanística”.

su cumplimiento por el planeamiento urbanístico³⁸⁹; al referirse a su aplicación en la fase de gestión urbanística³⁹⁰; o al regular las técnicas para su realización, en cuyo

Y, después, su art. 77, contempla que “los titulares de suelo, bien sean propietarios o titulares de derechos, incluidos en cada actuación urbanística, tendrán derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, en los términos previstos por la presente ley”.

³⁸⁸ La Ley 2/2001, de *Cantabria*, dispone, en su art. 100, que, “en suelo urbano no consolidado los promotores tienen los siguientes deberes: a) Proceder a la distribución y reparto equitativo de los beneficios y cargas derivados del planeamiento con anterioridad a su ejecución material”.

Y, en el art. 106, bajo la rúbrica “Deberes en el suelo urbanizable”, añade que “para la ejecución del planeamiento de desarrollo y consolidar el derecho a edificar, los promotores de terrenos en el suelo urbanizable tendrán los mismos deberes previstos en el artículo 100 de esta Ley para los promotores de suelo urbano no consolidado”.

La Ley 13/2015 de Murcia establece, en su art. 87, letra a, que los propietarios de suelo urbano sin consolidar incluidos en cada unidad de actuación deberán, conforme a lo dispuesto en la legislación estatal “proceder a la efectiva equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento [...]”.

Y lo mismo dice el art. 98, letra a, con respecto a los propietarios de suelo urbanizable.

³⁸⁹ En la Ley 5/2014, de la *Comunidad Valenciana*, el art. 30.1 establece que “el plan general estructural establecerá los criterios de equidistribución que hayan de regir su desarrollo, ponderando la viabilidad económica que permita garantizar la ejecución de sus previsiones de gestión urbanística”.

Y su art. 34.4, punto 5, dispone que, dentro de la documentación con eficacia normativa del Plan, deben incluirse los “criterios de cálculo y parámetros de equidistribución aplicables”.

Por su parte, la Ley 13/2015 de Murcia, en su art. 119.1, letra c, dice que el Plan General contendrá, en relación con el suelo urbanizable sectorizado, las siguientes determinaciones: “la vinculación o adscripción de sistemas generales y la inclusión de cada sector en una de las categorías anteriores deberá justificarse en relación a su coherencia con el modelo territorial y al principio de la equidistribución de beneficios y cargas y no se alterará como consecuencia de las modificaciones o primas de aprovechamiento que se apliquen en el planeamiento de desarrollo”.

En su art. 196.3, se precisa que “las unidades de actuación se delimitarán de forma que permitan la ejecución de las determinaciones del planeamiento urbanístico y el cumplimiento conjunto de los deberes de urbanización, cesión y equidistribución”.

³⁹⁰ La Ley 2/2001, de *Cantabria*, en el art. 117.1, al definir la gestión urbanística, dice que “se entiende por ejecución o gestión urbanística el conjunto de actuaciones, públicas o privadas, encaminadas a plasmar en el terreno las previsiones del planeamiento, incluyendo las operaciones necesarias para concretar el derecho de los afectados a la justa distribución de

detalle pormenorizado no podemos entrar, porque nos exigiría mucho espacio y entraríamos en un estudio monográfico muy específico, en detrimento del estudio de los demás principios.

III.- Sus manifestaciones jurisprudenciales y doctrinales.

A) En relación con el planeamiento, son diversas las sentencias que anulan instrumentos de planeamiento por no respetar el principio de justa distribución de beneficios y cargas, a la hora de establecer el aprovechamiento de un sector³⁹¹ o de una unidad de actuación³⁹².

beneficios y cargas y el cumplimiento de los deberes de cesión y urbanización”.

Y, después, en su art. 212.1, indica que “las unidades de actuación son los ámbitos territoriales delimitados para posibilitar la ejecución integrada del planeamiento con autonomía técnica y económica, así como para hacer posible el cumplimiento conjunto de los deberes de cesión y urbanización y la distribución equitativa entre los afectados de los beneficios y cargas derivados del citado planeamiento. Las unidades de actuación serán normalmente continuas, pero podrán ser también discontinuas si se justifica adecuadamente”.

La Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco, destaca, en su art. 131.1, letra b, que la actividad administrativa de ejecución comprende “la equidistribución de beneficios y cargas derivadas de la ordenación”.

La Ley 5/2014, de la *Comunidad Valenciana*, consigna, en su art. 68, que “la gestión del planeamiento urbanístico se rige por los principios de justa distribución de beneficios y cargas y de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas”.

Y la Ley 13/2015 de Murcia, indica, en su art. 201.1, que “el proyecto de reparcelación tiene por objeto formalizar la gestión urbanística mediante la integración de todas las fincas comprendidas en una unidad de actuación, la determinación de las parcelas resultantes con sus parámetros urbanísticos y la concreción de los derechos y deberes de los propietarios originarios y de la Administración en cuanto al cumplimiento de la equidistribución de beneficios y cargas”.

³⁹¹ La STS de 29 de enero de 2010 (LA LEY 942/2010) estimó un recurso de casación contra una sentencia del TSJ del País Vasco de fecha 18 de noviembre de 2005 cuyo recurrente era ADIF-RENFE. Ésta había impugnado un acuerdo del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz que ratificó otro acuerdo anterior del Ayuntamiento que aprobaba el Plan Parcial del Sector 11 de Salburura “Ibaialde” e, indirectamente, el Plan General de Ordenación Urbana de Vitoria Gasteiz. Reconoce la Sentencia de casación, en su FJ 6º, que al haberse privado de aprovechamiento urbanístico a la entidad recurrente, a pesar de que sus terrenos han sido computables para fijarlo, el principio de equidistribución de beneficios y cargas conllevaría, lógicamente, la consiguiente indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo

43 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , mientras que la sentencia recurrida, al haber entendido que la demandante carecía de derecho al aprovechamiento urbanístico, considera que, por no privarse ni restringirse éste , no tiene derecho a indemnización alguna [...]”. Y, en el FJ 7º, afirma el TS que “se le ha negado indebidamente a la entidad recurrente su derecho a percibir el aprovechamiento urbanístico generado por los terrenos ferroviarios incluidos en el área de reparto de referencia. Deberá por ello estimarse el recurso contencioso-administrativo en el único sentido de anular los acuerdos impugnados en cuanto no reconocen a ADIF-RENFE el aprovechamiento urbanístico correspondiente a los terrenos administrados por ella incluidos en el Sector”.

Y la STS de 6 de octubre de 2010 (LA LEY 188089/2010) estimó el recurso de casación frente a la Sentencia del TSJ de Madrid de 30 de diciembre de 2005 que desestimó un recurso interpuesto por una mercantil contra el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Madrid que aprobó la Revisión de las Normas Subsidiarias de Villalbilla y su catálogo de Bienes Protegidos. Se revocó dicha sentencia del TSJ y se anuló el acuerdo que aprobó la Revisión de las normas subsidiarias de Villalbilla para el Sector R-7, ya que se consideró infringido el principio de equidistribución de beneficios y cargas, por fijarse un aprovechamiento muy bajo en comparación con otros sectores delimitados (en realidad, la mitad del aprovechamiento medio), sin justificación objetiva y razonable, en contravención del artículo 36.2 del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978.

En la jurisprudencia menor, la STSJ de Castilla- La Mancha de 13 de junio de 2011 (LA LEY 120616/2011) resolvió un recurso frente a la resolución de la Comisión Provincial de Urbanismo de Ciudad Real de 2007, que aprobó el Plan de Ordenación Municipal en lo concerniente a un sector, por discriminación en la fijación de densidades y edificabilidad, más allá de los límites permitidos respecto de otros sectores del mismo planeamiento. El Tribunal anuló la delimitación del sector de referencia, porque se había sobrepasado la diferencia establecida en la normativa aplicable del aprovechamiento-tipo entre áreas de reparto cuando son similares y existir una divergencia tan notable de aprovechamiento-tipo entre sectores de suelo urbanizable con el mismo uso global residencial que conculca el principio de equidistribución de beneficios y cargas.

La STSJ de Castilla y León de 28 de junio de 2011 (LA LEY 127361/2011) enjuició un recurso contencioso-administrativo interpuesto por unas mercantiles contra una orden de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, que aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Ponferrada. Los recurrentes solicitaron que se anulase la ordenación urbanística que en dicho Plan General se contenía de un Sector del Suelo Urbano No Consolidado, por establecer unas cargas más elevadas que los beneficios que generaba sobre sus propiedades, entre otras cosas por la adscripción de sistemas generales al sector. La Sentencia declaró la nulidad de la Revisión del PGOU en la parte de la ordenación urbanística de dicho sector *por resultar inviable económicamente e implicar, por ello, la vulneración del principio de justa distribución de beneficios y cargas.*

Y la STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de junio de 2013 (LA LEY 126335/2013;

ROJ: STSJ CV 3169/2013) resolvió la impugnación del Acuerdo de la Comisión territorial de Castellón de 2007 que aprobó definitivamente la Homologación y Plan de Reforma Interior Sector Moli de l'Horta de Betxi. El motivo de impugnación fue que no se incluía a las parcelas integradas en el área de conexión en ninguna unidad de ejecución y no se les adjudicaba ningún aprovechamiento, remitiéndose la cuestión al Proyecto de reparcelación. El recurso fue estimado porque se vulneraron los arts. 33, 62B) y 63 A) de la Ley 6/1994 reguladora de la actividad urbanística, porque “el suelo que forma el área de conexión, forma parte de la obra de urbanización de todo el sector afectado por el PRI” y también se consideró lesionado el principio de justa distribución de beneficios y cargas”.

³⁹² La STS de 30 de junio de 2009 (LA LEY 125467/2009) enjuició un recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Toledo contra una sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 4 de febrero de 2005 que anuló una modificación puntual del Plan de Reforma Interior de Covachuelas, por una desigualdad en el reparto de los beneficios y cargas fijado en el planeamiento en relación con una unidad de actuación. El TS desestimó el recurso y ratificó la Sentencia recurrida, por considerar que existió un desequilibrio entre el aprovechamiento del particular y el asignado a la Administración y que debió estar presente ese equilibrio en la fase de planeamiento y no pretender la Administración llegar a la reparcelación.

Y la STS de 6 de mayo de 2011 (LA LEY 44824/2011) resolvió un recurso de casación formulado por un particular porque el TSJ de Andalucía desestimó un recurso contencioso-administrativo suyo contra un Acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga de 1996 que aprobó una revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Torremolinos. En uno de los motivos que alegó el recurrente se denunció la vulneración del PGD de justa distribución de beneficios y cargas. Ese motivo fue estimado ya que “se trata de desarrollar una unidad, mediante el sistema de compensación, pero cediendo, en este caso, y a diferencia de lo que sucede en demás unidades, toda la superficie para espacio libre y construir un aparcamiento público en el subsuelo”, pues “el déficit de reparto equitativo, por tanto, resulta notorio”.

Razona la STS, en su FJ 7º, que “el principio de equidistribución de beneficios y cargas, de su reparto equitativo, constituye una exigencia básica en relación con los propietarios afectados por una actuación urbanística, concretamente, y por lo que hace al caso, la que se concreta en las diferentes unidades de ejecución”. Y añade que tal unidad de actuación “es la única unidad que carece de tipología edificatoria, de ordenanza de edificación, sistema de actuación y aprovechamiento es la de la recurrente (nº13), además de otra de titularidad municipal (nº 9)”, y se prevé para la misma cesión gratuita de la superficie para una zona libre de uso público y la construcción en el subsuelo de un aparcamiento subterráneo público, cuya explotación se ofrece en régimen de concesión a la parte recurrente, según declara la Administración local recurrida al oponerse al recurso”.

Sin embargo, la STS de 23 de julio de 2009 (LA LEY 138027/2009; RJ 2010\612, FJ 4º) estimó el recurso de casación, con revocación de la Sentencia recurrida, porque consideró que las determinaciones de las Normas Subsidiarias de Navarces (provincia de Barcelona) “no

Y, en relación con las unidades de ejecución, existen Sentencias que anulan el planeamiento en casos específicos en los que se ha incluido suelo urbano consolidado por la urbanización en una unidad de actuación de suelo urbano no consolidado³⁹³ o

pueden considerarse contrarias a derecho por el hecho de que en ellas se imponga a la recurrente la cesión de terrenos destinados a sistema general viario”, ya que el art. 14.2, letra b, de la Ley 6/1998 plenamente aplicable al caso que nos ocupa, contempla precisamente el deber de ceder el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento adscriba al ámbito correspondiente a efectos de su gestión. Por otra parte, no ha sido cuestionada la adscripción del mencionado servicio general al ámbito al que se refiere la controversia, al haberse centrado la impugnación en la conformidad o no a derecho de la obligación de ceder suelo con esa finalidad. En fin, tampoco ha quedado justificado que tal adscripción del sistema general, y el consiguiente deber de cesión de terrenos, hagan inviable la efectividad del principio de equidistribución de beneficios y cargas.

Lo que matiza diciendo que el TS ha interpretado el precepto concordadamente con lo dispuesto en el artículo 14.2, letra e, de la propia Ley 6/1998, habiéndose declarado que, *en lo que se refiere a los sistemas generales adscritos, el deber de los propietarios de suelo urbano no consolidado (que es la clase a la que pertenece el suelo de la recurrente) -lo mismo que el de los propietarios de suelo urbanizable- sólo alcanza a la cesión de los terrenos necesarios para el sistema general adscrito a dicho ámbito y no incluye, en cambio, los costes de la urbanización del sistema general adscrito, pues el deber de sufragar o ejecutar la urbanización, al que alude el artículo 14.2, letra e, de la propia Ley 6/1998, sólo viene referido a la urbanización al servicio del sector o ámbito correspondiente. Pueden verse en este sentido, entre otras, las sentencias de esta Sala de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007\8319), 22 de noviembre de 2007 (RJ 2007\8341) y 17 de febrero de 2009 (RJ 2009\3223).*

Y esto le lleva a rechazar el informe pericial emitido en período de prueba a instancia de la parte demandante que señala que, teniendo en cuenta el aprovechamiento permitido y los deberes impuestos a los propietarios de las unidades de actuación afectadas, se deduce la imposibilidad de promoción a un precio asequible al mercado y, por tanto, la no ejecutabilidad del plan, pues dicho Informe computa los gastos de urbanización, que, como se ha dejado sentado, no son computables, al no exigirse.

En la jurisprudencia menor, la STSJ de Andalucía de 21 de Septiembre de 2009 (LA LEY 238632/2009) enjuició un recurso en el que se impugnó un Estudio Detalle y un Proyecto de Urbanización que establecieron unos aprovechamientos y costes de urbanización desequilibrados en una unidad de ejecución de las NNSS de planeamiento del municipio de Hueneja. El Tribunal lo estimó, anulando lo impugnado, con el mandato de la confección de un nuevo proyecto de compensación que cumpla con el principio de equitativa distribución de beneficios y cargas del planeamiento y con modificación del Estudio Detalle y del Proyecto de Urbanización (si fuera necesario) para reajustar los coeficientes.

³⁹³ La STSJ de Cataluña de 9 de junio de 2009 (LA LEY 161180/2009) enjuició un recurso en el

porque se establecen polígonos (unidades de ejecución) con discontinuidad física, sin justificación alguna³⁹⁴, o polígonos exclusivos para la cesión de suelo dotacional por los

que se invocó que las parcelas de los actores, con anterioridad a la aprobación del Plan General, estaban consideradas como solares y eran edificables, pero que, tras incluirse por el Plan en un polígono, pasaron a ser suelo urbano no consolidado en una manzana que estaba dividida en dos por un vial que beneficiaba a todos y era sufragado exclusivamente por los demandantes, de manera que así no se respetaba el art. 112.4 de la Ley 2/2002 de Urbanismo de Cataluña, que exigía equilibrio entre los beneficios y cargas. La sentencia estimó el recurso y anuló la parte de planeamiento que afectaba a tal polígono por vulneración del referido principio general.

Y la STSJ de Andalucía de 29 de octubre de 2009 (LA LEY 276266/2009) resolvió un recurso contra una resolución de la Junta de Andalucía que aprobó con carácter definitivo la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla, en relación con la parte del Plan General que afectaba al planeamiento del suelo de la zona llamada Bulevar/travesía de Bellavista, por situar unos terrenos de suelo urbano consolidado en un Área de Transferencia de Aprovechamiento DBP-10, como si fueran suelo urbano no consolidado. El Tribunal anuló tal ubicación con cita de la jurisprudencia del TS que afirma que “tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento [...] produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del Planeamiento”. Y añadió que exigir a un propietario que volviese a cumplir los deberes y cesiones urbanísticos del artículo 14 de la ley 6/1998 “sería contrario a una justa y equitativa distribución de derechos y deberes”.

³⁹⁴ La STSJ de Cataluña de 29 de septiembre de 2009 (LA LEY 234238/2009) enjuició la impugnación de un acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de 2.005, que aprobó, con carácter definitivo, el Plan de Ordenación Municipal de Mollet del Valles, en el ámbito no comprendido en la actuación urbanística urgente de Santa María de Gallecs. La actora alegó inviabilidad económica y vulneración del principio de justo reparto de beneficios y cargas respecto de un polígono de actuación porque se estableció una discontinuidad física sin justificación alguna, cuando lo normal es la continuidad poligonal. El recurso fue estimado en parte y se anuló el Plan de Ordenación Urbanística Municipal citado en lo relativo a tal polígono, por arbitrariedad en la delimitación del polígono y, en consecuencia, por no acreditarse el debido respeto al principio de justo reparto de beneficios y cargas.

Y la STSJ de Cataluña de 29 de junio de 2010 (LA LEY 188852/2010) resolvió un recurso contencioso administrativo interpuesto por dos sociedades mercantiles para que se anulase la resolución aprobatoria con carácter definitivo del “Texto refundido de la modificación del Plan General metropolitano en el ámbito del Centro Direccional de Cerdanyola del Vallés y ámbitos que se relacionan, de Cerdanyola del Vallés, L’Hospitalet de Llobregat i el Prat de Llobregat”. Para ello invocaron, entre otras cosas, la vulneración del principio de equidistribución de beneficios y el art. 7 del Decreto Legislativo 1/2005, por el que se aprobó el

propietarios de ese suelo, sin equitativo reparto de los beneficios y cargas con los demás propietarios³⁹⁵.

También anulan porque el plan no haya previsto la efectividad de los beneficios y cargas de forma simultánea³⁹⁶.

Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, dado que se extrajo una manzana del recinto ferial, excluyéndola del polígono a que pertenecía y del régimen de junta de compensación preexistente, sin prueba por la Administración del motivo de dicha discontinuidad en la delimitación del polígono. La Sala estimó el motivo citado y anuló el instrumento de planeamiento en relación con las determinaciones relativas al Prat de Llobregat.

³⁹⁵ La STSJ de Cataluña de 7 de Mayo de 2009 (LA LEY 161154/2009; ROJ: STSJ CAT 5064/2009) enjuició un recurso frente a la modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal de Mollet del Vallés, por crear, sin motivación alguna, un polígono para la cesión por los propietarios de su suelo del necesario para la creación de una zona verde en una manzana de suelo urbano no consolidado por la urbanización, sin que otros vecinos que vayan a disfrutar de ella tengan que ceder o contribuir nada.

Invoca la Sentencia de referencia otra anterior de 2 de marzo de 2006, en la que se destaca lo siguiente: “la ejecución de los planes se realizará con carácter general por polígonos completos, que se delimitarán teniendo en cuenta que por sus dimensiones y características de la ordenación sean susceptibles de asumir las cesiones de suelo exigidas por el plan, que hagan posible la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización y que tengan entidad suficiente para justificar técnica y económicamente la autonomía de la actuación”. “Técnica que, como viene declarando esta Sala en función de ese principio cardinal de justa distribución de beneficios y cargas (S. 107, de 6-2-06), no se mantiene cuando se delimitan unidades de actuación ceñidas tan sólo a los terrenos objeto de cesión obligatoria y gratuita, o las que se han dado en llamar delimitaciones ad hoc, es decir, de ámbito territorial y alcance tan limitado, cuantitativa y cualitativamente, que pesan en ellas tan decisivamente el ámbito territorial de las cesiones obligatorias y gratuitas y/o las cargas de urbanización, que en forma alguna permiten siquiera intuir que pudiera resultar respetado aquel esencial principio, que debe necesariamente descansar en una equilibrada y procedente delimitación de terrenos, desde luego atendidas sus circunstancias, para que entre los propietarios correspondientes pueda darse lugar a las complejas operaciones equidistributivas inherentes a la actuación”.

Y, por ello, estima el recurso y anuló el Plan en lo relativo a la delimitación de tal polígono.

³⁹⁶ La STS de 23 de febrero de 2012 (RJ 2012\4225, FJ 8, párrafo 11 y ss.) enjuició la impugnación en casación de una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2007, que desestimó el recurso formulado contra un Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona, adoptado en 2.003, por el que se aprobó definitivamente el Plan Especial de Protección del Patrimonio Arquitectónico y Arqueológico del municipio de Cerdanyola del Vallès.

La principal pretensión de la actora consistió en la exclusión del ámbito Plan de la finca de su propiedad, que se incluía en el citado Plan Especial con ficha de Catalogación y con el nivel de protección 3, para lo cual alegó la inexistencia de valores arquitectónicos merecedores de su protección, incurriendo, por tal inclusión, el Plan en arbitrariedad y falta de justificación. A ello añadió la petición subsidiaria de declaración de su derecho a ser indemnizada conforme al artículo 43 de la Ley 6/1998, por la pérdida de aprovechamiento urbanístico que el Plan Especial provocaba en la finca.

La Sentencia del TS estimó la casación y falló que tal Plan era contrario a Derecho en cuanto no preveía mecanismo efectivo de distribución de cargas o, subsidiariamente, la correspondiente indemnización por la restricción del aprovechamiento urbanístico que las determinaciones de dicho Plan Especial representaban para la finca de la actora. Anuló tal parte y reconoció el derecho de los actores a que el Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallès les indemnizase por la restricción del aprovechamiento urbanístico que las determinaciones de dicho Plan Especial suponían para la citada respecto del aprovechamiento que les correspondería si no estuviera afectada por ese Plan Especial y con fijación de tal indemnización en el periodo de ejecución de sentencia.

Su fundamentación de *ratio decidendi* es la siguiente: "La restricción del aprovechamiento que se produce por la aprobación del Plan Especial y que tiene un efecto inmediato y directo desde la entrada en vigor del mismo debe determinar, por aplicación del principio de simultaneidad cargas-beneficios que las medidas compensatorias ---entre las que está la ordenación del resto de parcela para ver la posibilidad de materializar allí el resto del aprovechamiento o, en caso de no poderse agotar, el establecimiento de medidas compensatorias de cualquier tipo, como la indemnización o transferencias de aprovechamiento--, deban implementarse en ese mismo instrumento o, al menos, contener una regulación que otorgue un mínimo de certeza en cuanto al régimen urbanístico aplicable a la parcela". "El derecho a la distribución equitativa de cargas y beneficios ---como realización del principio de justicia en materia de urbanismo--- implica que la efectividad de unos y otros deba producirse de forma simultánea, pues sólo de esa forma cumple su finalidad. Tal principio es incuestionable en la ejecución del planeamiento por polígonos o unidades de actuación, en que los efectos de la aprobación de los instrumentos de equidistribución ---compensación, reparcelación o análogos--- llevan implícita tal simultaneidad, pero tal principio debe operar con igual rigor en el supuesto de suelos urbanos consolidados; supuesto en el que la ejecución se produce de forma asistemática, y en que es exigible que la ordenación prevista en el planeamiento sea completa, lo que pasa por definir las cargas y definir y concretar también las posibilidades edificatorias y de uso de las parcelas". "El principio de seguridad jurídica así lo demanda. Piénsese que con la regulación contenida en el Plan impugnado quedan de todo punto indefinidas las posibilidades edificatorias en el resto de la parcela, que la sentencia declara ser posible, pero desconocidas en cuanto a retranqueos, ocupación y número de plantas, aspectos que son esenciales para determinar el contenido del derecho de la propiedad en suelo urbano consolidado, sin que se hayan ofrecido en la instancia ni ante esta Sala

Y se rechaza que los propietarios de suelo urbano no consolidado y de suelo urbanizable que tienen que participar de las cesiones de suelo para sistemas generales tengan que contribuir a los gastos de urbanización de los mismos³⁹⁷.

B) En relación con la fase de gestión urbanística, existen sentencias que declaran la vulneración del principio de equidistribución por instrumentos de programación de la gestión; por incluir suelo urbano consolidado dentro del ámbito del instrumento de gestión como si fuese meramente urbanizable³⁹⁸; o por introducir suelo urbano consolidado por la urbanización en unidades de ejecución de suelo urbano no consolidado por la urbanización³⁹⁹.

razones convincentes de por qué el Plan Especial impugnado no aborda directamente esta cuestión”.

³⁹⁷ La STSJ del País Vasco de 16 de diciembre de 2010 (LA LEY 300127/2010) resolvió un recurso frente a resoluciones administrativas que impusieron al recurrente contribuir a los costes de construcción de la prolongación en esa calle considerada sistema general. El Tribunal estimó parcialmente el recurso por invocación del 14.2, letra e, de la ley 6/1998 que establecía que los propietarios de suelo urbano no consolidado y urbanizable no debían costear los costes de urbanización del sistema general adscrito, y reconoció el derecho del recurrente a la responsabilidad patrimonial de la administración por esa indebida repercusión de costes de construcción de esa prolongación de la calle.

³⁹⁸ La STS de 23 de febrero de 2009 (LA LEY 4736/2009) enjuició un recurso de casación interpuesto por unos particulares contra la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 18 de mayo de 2004 que desestimó su recurso contra unas resoluciones del Ayuntamiento de Vallada sobre un Programa de Actuación Integrada para la unidad de ejecución nº 1 del citado Municipio. Los recurrentes tenían una parcela que estaba clasificada como suelo urbano y, sin embargo, en el PAI apareció una parte de la parcela en el PAI como si fuese urbanizable, sin justificación de ello. El recurso de casación fue estimado por considerar que tal parte de la parcela debía quedar excluida del PAI porque no se justificó con la correspondiente motivación su inclusión, lo que vulneró el principio de justa distribución de beneficios y cargas.

³⁹⁹ La STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de mayo de 2009 (LA LEY 123227/2009; ROJ: STSJ CV 3274/2009) resolvió un recurso contra el acto que aprobó un proyecto de reparcelación forzosa del sector Vergeret en Tavernes de la Valldigna (Valencia) y en el que se solicitaba también la nulidad del PAI, para que las parcelas del demandante se excluyesen del ámbito de reparcelación y del Programa de Actuaciones Integradas. Tales parcelas eran suelo urbano consolidado por la urbanización y contaban con servicios que permitían edificar a la misma vez que realizar la obra urbanizadora: Pero el nuevo planeamiento las convertía en suelo no consolidado y ello conllevaba que se produjeran cesiones o contraprestaciones otra vez por esos propietarios. Finalmente se estimó parcialmente la demanda y se anuló el

C) Y, en conexión íntima con la fase de ejecución del planeamiento, pero susceptible de tratamiento singularizado, por su importancia numérica y específica, se sitúa la incidencia del principio de equidistribución en las expropiaciones urbanísticas⁴⁰⁰.

Como ya hemos resaltado atrás, la jurisprudencia del TS, desde 1994, mediante la doctrina de los sistemas generales que crean ciudad, equipara, a efectos de expropiación forzosa, la valoración del suelo para este suelo dotacional general con el correspondiente al del suelo urbanizable programado⁴⁰¹, es decir, entiende que tal suelo

proyecto de reparcelación por incluir sin motivo las parcelas de los recurrentes en dicho proyecto de reparcelación, obligándole a hacer cesiones que no procedían para suelo urbano consolidado; pero no se excluyeron del PAI, por deber contribuir a las obras de urbanización y considerar que la actuación integrada sí que podía ser conveniente o necesaria con vistas a la mayor homogeneidad de la obra urbanizadora.

Y la STSJ de Canarias de 9 de octubre de 2009 (LA LEY 287168/2009) enjuició la impugnación tanto del acuerdo municipal que adjudicó a una mercantil inmobiliaria el sistema de ejecución empresarial como del acuerdo que aprobó definitivamente el Proyecto de Urbanización de la Unidad de Actuación UA-02 Lazareto, en Las Palmas de Gran Canaria, porque se estimaba que era contrario a Derecho integrar lo que antes era suelo urbano consolidado en suelo urbano no consolidado. Y también se impugnó indirectamente el P.G.O. del Municipio de Las Palmas de Gran Canaria. Finalmente fue estimado el recurso por considerar que la normativa que establecía el P.G.O. para esa Unidad de Actuación era nula. Y, en su FJ 5º, razonó que la inclusión impugnada “produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar”.

⁴⁰⁰ C. TRIAS BERTRAN destacó hace mucho tiempo, mucho antes de la doctrina de los sistemas generales que crean ciudad, que cuando más flagrante se muestra el efecto de la denominada lotería urbanística es cuando se han aplicado criterios erróneos en el justiprecio de las expropiaciones (1955, ps. 904-905).

⁴⁰¹ J.R. FERNÁNDEZ TORRES (2005, p. 153 y ss.; 2007, p. 88; 2015, ps. 17-20). Destaca este Autor que “el surgimiento de la construcción jurisprudencial acerca de la valoración del suelo no urbanizable afecto a infraestructuras y sistemas generales se halla conectado con la posibilidad, introducida primero por la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones, y después por el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR/1992, en adelante), de obtener terrenos destinados por el planeamiento a dichas finalidades mediante su inclusión o adscripción al suelo urbano o urbanizable, trasladando así a

los propietarios de los terrenos integrados en las unidades de actuación correspondientes el deber de cederlos de modo gratuito como una carga más de su ejecución, objeto de compensación en el contexto del proceso de equidistribución”. “Es bien sabido que la fórmula implantada entonces por la legislación urbanística del Estado pretendía en un principio facilitar la obtención por parte de los Municipios de suelo destinado por los instrumentos de planeamiento a sistemas generales, exonerándoles de la carga de soportar sus gastos financieros. También lo es que dicho planteamiento originario se vio alterado de forma sustancial, alejándose de los patrones diseñados por el legislador estatal”. “La práctica puso de manifiesto muy pronto que la solución acogida era disfuncional, con la agravante de conducir a un resultado tan paradójico como inicuo. En efecto, por un lado el suelo destinado a sistemas generales de titularidad municipal era valorado como el suelo urbano o urbanizable de la unidad de ejecución de adscripción de acuerdo con el planeamiento y, por otro, el suelo afectado por sistemas generales de titularidad estatal, tales como aeropuertos, vías férreas, autopistas, etc., era expropiado al precio de suelo no urbanizable. Es decir, el solo dato de la titularidad de los sistemas generales generaba por sí solo una disparidad de trato a efectos de determinación del valor de los terrenos afectos, que carecía de la debida justificación objetiva”. “Frente a ello, con el fin de paliar este esquema reduccionista y, por lo mismo, discriminatorio, el Tribunal Supremo reaccionó a partir de varias conocidas Sentencias dictadas a lo largo del año 1994, declarando la procedencia de la valoración como suelo urbano o urbanizable del suelo expropiado para sistemas generales de titularidad estatal (o autonómica), aun en el supuesto de estar clasificado formalmente por el planeamiento como suelo no urbanizable”.

La STS de 29 de enero de 1994 (RJ 1994\263) confirma en parte la STSJ de Cataluña de 10-10-1990, que estimó el recurso interpuesto contra Resolución del Jurado Provincial de Expropiación de Barcelona de 1988 sobre justiprecio de una finca expropiada para el proyecto de ejecución de enlace de la autopista A-18 en el término municipal de Terrassa. El fallo de dicha Sala declaró el derecho de los actores a percibir un justiprecio de superior al fijado por el Jurado.

Su fundamentación, recogida en su FJ 4º es la siguiente: “Por lo que respecta a la controvertida clasificación del suelo, cuya apreciación constituye la premisa definitiva para acertar en la valoración del terreno expropiado, esta Sala estima que no es otra que la de suelo urbanizable, ya que su inclusión en lo que el mencionado Plan General de Ordenación Urbana de Terrassa califica de «protección de viales», fuera de los ámbitos delimitados en los planos normativos como suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, conduce inexorablemente a clasificarlo de urbanizable por estar destinado a completar el sistema general viario del municipio y, como tal, debe considerarse una obra de infraestructura básica, cuya realización ha de implantarse en suelo urbano o urbanizable según lo dispuesto por el artículo 12 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 abril, y 19, 20, 22, 23, 25 y 30 del citado Reglamento de Planeamiento, y ejecutarse por el sistema de expropiación conforme a los artículos 64, 65 y 134.2 del indicado Texto Refundido, y 194, 196.1 y 197 del Reglamento de Gestión

Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, ya que como han declarado, entre otras, las Sentencias de esta Sala (Sección Quinta), de fecha 12 febrero 1991 (RJ 1991\948) y 11 marzo 1991 (RJ 1991\1982), los terrenos para las dotaciones que están al servicio de la generalidad de los ciudadanos han de obtenerse por expropiación, es decir con cargo a un presupuesto al que contribuyan todos, sin perjuicio de las posibilidades que permite el artículo 46.3 del Reglamento de Gestión en el suelo urbanizable a través del aprovechamiento medio”.

Añade que “el nuevo Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio, permite, en su artículo 9 número 2, que los terrenos destinados a sistemas generales no sean objeto de clasificación específica de suelo, es decir que no se adscriban a ninguna de las clases legalmente establecidas: urbano, urbanizable, apto para urbanizar y no urbanizable, sin perjuicio de que los de nueva creación, previstos en el planeamiento, se adscriban a las diferentes clases de suelo a los efectos de su valoración y obtención”. “En el caso que nos ocupa, aun cuando la legislación vigente al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio no contuviese un precepto tan claro y terminante como el transcrito del nuevo Texto Refundido acerca de la clasificación del suelo destinado a sistemas generales, sin embargo no imponía tampoco la necesidad de incluir el suelo reservado para tales sistemas en alguna de las clases que se establecían en el artículo 77 del anterior Texto Refundido de 1976 ni obligaba a adscribirlo a alguna de las clases previstas a los efectos de su valoración y obtención, por lo que hemos de estimar que, al ser los sistemas generales de comunicación y sus zonas de protección una de las determinaciones de cualquier Plan General Municipal de Ordenación [artículo 12.1,b) del citado Texto Refundido de 1976] y concretamente incluirse (entre las previsiones para el suelo urbano y el urbanizable) el trazado y características de la red viaria y el desarrollo de los sistemas de la estructura general de ordenación urbanística del territorio [artículo 12.2.1,e) y 2.2,a)], debe llegarse a la conclusión de que, contrariamente a lo que opinan las representaciones procesales de las Administraciones apelantes, el terreno expropiado, cuyo justiprecio se dirime en este juicio, no puede considerarse como suelo no urbanizable”.

Prosigue diciendo que “Por otra parte, el suelo urbano, según doctrina legal [Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo -Sección Quinta-de 30 enero 1991 (RJ 1991\615), 8 julio y 29 noviembre 1991 (RJ 1991\5763 y RJ 1991\9383), 21 enero 1992 (RJ 1992\717) y 11 y 23 junio 1992 (RJ 1992\5079 y RJ 1992\5312)], es una realidad física, sustraída de la esfera voluntarista de la Administración, de modo que si aquél reúne los caracteres fijados por los artículos 78 del Texto Refundido de 1976, 21 del Reglamento de Planeamiento y 2.1 del Real Decreto Ley 16/1981, de 16 octubre, ha de considerarse urbano, aunque el Plan no lo incluya como tal en sus determinaciones, sin que en este caso se haya acreditado que concurren tales requisitos, por lo que tampoco puede ser clasificado de urbano”.

Y culmina afirmando que “Queda, pues, como única clasificación posible del terreno en cuestión, objeto de expropiación para la ejecución de la nueva carretera, prevista en el Plan General de Ordenación Urbana citado, la de urbanizable, la cual deberá ser tenida en cuenta, según dijimos, para la valoración del mismo conforme a los criterios establecidos por los

debe tener aprovechamiento urbanístico igual que si hubiese sido incluido o adscrito a la correspondiente unidad territorial para su cesión conjunta por todos los propietarios y equitativo reparto entre los mismos de la edificabilidad posible⁴⁰².

artículos 105 y 108 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 agosto”.

La STS de 9 de mayo de 1994 (RJ 1994\4120) enjuició la apelación de la Sentencia del TSJ de Aragón sobre el justiprecio de parcelas afectas por el proyecto de acceso al centro de intercambio modal de Zaragoza. Y revocó parcialmente la Sentencia apelada diciendo que, por lo que respecta al resto del suelo expropiado, con excepción, del considerado como urbano por el Jurado, con lo que están conformes los propietarios expropiados recurrentes, “el Plan General Municipal de Ordenación Urbana lo clasifica un tanto impropiaamente como «Suelo de Sistemas Generales», y que hemos de considerar, como ha hecho el propio Ayuntamiento de Zaragoza para otros terrenos con idéntica calificación en el mismo Plan General [...], como Suelo Urbanizable Programado, conclusión, por otra parte, idéntica a la que llegó esta Sala y Sección del Tribunal Supremo en su citada Sentencia de 29 enero 1994 [...], al estimar como suelo urbanizable el destinado a completar el sistema general viario del municipio que, como obra de infraestructura básica, ha de implantarse en suelo urbano o urbanizable” según lo dispuesto en los preceptos allí invocados.

⁴⁰² J. A. TARDÍO PATO ha estudiado la jurisprudencia posterior referente a expropiaciones de sistemas generales para suelo de Universidades públicas (2008, ps. 32-35) y para carreteras (2009, in totum). Y J.M SERRANO ALBERCA (2003, ps. 496-499) recoge gran número de Sentencias relativas a Universidades públicas (por todas, STS de 4 de febrero de 2002, RJ 2002\930); parque temático de atracciones (Port Aventura, 25 de octubre de 2001, RJ 2001\9207); Proyecto de Desagües de la Riera Roja (STS de 3 de mayo de 1999, RJ 1999\4791); Proyecto de la Ampliación del Aeropuerto de Barajas (dos SSTS de 3 de diciembre de 2002, RJ 2003\705 y RJ 2003\748); y carreteras.

En relación con las carreteras, se ha invocado como Sentencia modelo en los últimos años, por ser muy clara, la de STS de 17 de noviembre de 2008 (RJ 2009\60), que precisa la aplicación de la doctrina en análisis a las nuevas Autopistas radiales de Madrid, según tramos.

Empieza indicando que “para las carreteras que sirven a grandes áreas metropolitanas, hemos matizado esa conclusión general, indicando que, en tales supuestos, habrá de estarse a las peculiaridades de cada caso, comprobando si responden a la finalidad de «crear ciudad». Fácilmente se comprende que en esta materia resulta harto imposible hacer declaraciones generales de valor universal para todas las carreteras al servicio de conurbaciones urbanas, áreas metropolitanas o de importantes núcleos de población, pues no todas son iguales ni cumplen el mismo objetivo. Así, hemos considerado que la madrileña M-45 constituye sistema general de tal índole, de igual modo que la carretera de circunvalación de Segovia, mientras que, en relación con la de Granada, hemos llegado a la conclusión contraria”.

Prosigue diciendo que, “aun más, conceptualmente, dentro de una misma infraestructura de esta naturaleza, puede, y debe, distinguirse entre unos tramos y otros, pues *resulta posible que trechos de la misma sirvan para «crear ciudad» y otros, por el contrario, no*. Por ello, resulta indiscutible que, en la indagación que nos ocupa, *la situación del terreno expropiado resulta relevante*”. “Y en lo que se refiere a las autopistas de peaje radiales, así lo hemos indicado para la R-2, aun cuando a mayor abundamiento, en la reciente sentencia de 12 de septiembre de este año”.

Aquí matiza, siguiendo a la STS de de 12 de septiembre de 2008, que las autopistas de peaje radiales que parten de Madrid pueden dividirse, al menos, en *dos sectores* claramente diferenciados: *uno*, que enlaza las carreteras de circunvalación M-40 y M-50, *cuya condición de infraestructuras urbanas no se discute, y otro*, que, a partir de ese segundo cinturón, *se aleja de las zonas urbanas* hasta conectar con la correspondiente carretera nacional, en el caso de la R-5 con la N-5 [(A-5 Suroeste, Madrid-Frontera Portuguesa (Badajoz)]. *En el primero, existe una presunción de que forma parte del entramado ciudadano de la conurbación de Madrid; en el segundo, la presunción es, precisamente, la contraria*. En efecto, la red que dibujan aquellas dos vías de circunvalación, y la M-30 (conocida como «Calle 30»), más el conjunto de accesos que las conectan, entre las que se encuentran las autopistas radiales de peaje, ofrecen un panorama de infraestructuras al servicio del desarrollo urbano de la ciudad de Madrid y de los municipios que la circundan. Por el contrario, más allá de la M-50 esas calzadas radiales no cumplen otro papel que el propio de las carreteras interurbanas, destinadas a enlazar núcleos de población separados y autónomos, sin vocación de contribuir al desarrollo urbano de una o de varias localidades. *En el primer tramo resulta razonable pensar que los propietarios de las fincas clasificadas como no urbanizables o sin clasificación específica, si se las valora como tales, sufrirán un sacrificio singularizado en beneficio de los demás*, que gracias a la infraestructura que motiva la expropiación de aquéllas verán como sus terrenos quedan, de uno u otro modo, incorporados al proceso de desarrollo urbano de la corona metropolitana madrileña, con el consiguiente incremento de su valor. *En el segundo tramo, nada de esto ocurrirá, pues la condición de las demás fincas seguirá inalterada pese a la construcción del nuevo servicio viario*”.

Finaliza destacando que, en este segundo tramo de la Autopista radial, “pecha sobre su propietario la carga de acreditar la situación de la finca expropiada y sobre cada parte la de desvirtuar la presunción establecida en orden a la concurrencia o no de las circunstancias que justifican la aplicación a una parcela en particular de nuestra doctrina sobre la valoración como urbanizables de los suelos rústicos que se expropián para ejecutar vías de comunicación que contribuyen a «crear ciudad»”.

Y, en el supuesto enjuiciado, atinente a suelo de este segundo tramo, considera el TS que el propietario no ha acreditado la ruptura de tal presunción de que no contribuye al desarrollo urbano de una o de varias localidades y, por tanto, que debe

Todavía dicha doctrina jurisprudencial ha sido aplicada, en la STS 20 de febrero de 2015 (ROJ: STS 534/2015), a un supuesto en el que la fecha de referencia es anterior a la entrada en vigor de la Ley 8/2007. Dice ejemplarmente la Sentencia, en su FJ. 2º:

“dicha jurisprudencia ha precisado que, en los casos en los que unos terrenos destinados a sistemas generales se encuentren clasificados como no urbanizables o carezcan de clasificación específica, procede valorarlos como urbanizables, siempre y cuando se destinen a «crear ciudad» , porque, cuando se trata de implantar servicios para la ciudad, no puede hacerse a costa del sacrificio singularizado de unos propietarios, de modo que, aunque el suelo afectado se haya considerado por el planificador como rústico, al encontrarse asignado a la estructura general de ordenación urbanística del municipio, de su red viaria y dotacional, debe estimarse como una obra de infraestructura básica adscrita al suelo urbano o al urbanizable [por todas, las Sentencias de 29 de enero de 1994 (apelación 892/91, FJ 2º), 29 de mayo de 1999 (casación 1346/95 , FJ 3º), 29 de abril de 2004 (casación 5134/99, FJ 1 º) y 6 de febrero de 2008 (casación 9131/04 , FJ 4º)], de 21 de noviembre de 2014 (casación 1191/12 , FJ 2º).

Y tal doctrina presupone, pues, que el sistema general al que van a servir los terrenos que, clasificados como no urbanizables, se obtienen por expropiación, tenga vocación de «crear ciudad», discriminado, por ello, in peius a sus propietarios, quienes, de no tasarlos como urbanizables, se sacrificarían a cambio de la retribución correspondiente al suelo rústico para que los demás se beneficien de la expansión ciudadana y del consiguiente incremento de valor de sus predios”.

Pero esta jurisprudencia se ha empezado abandonar, para supuestos de valoración posteriores a la entrada en vigor de la Ley 8/2007, por invocación del nuevo sistema de valoración de la Ley 8/2007 y del RDLegis. 2/2008, tras su juicio de constitucionalidad positivo por la STC 141/2014, como hemos anticipado supra.

Dice la STS de 27 de octubre de 2014 (ROJ: STS 4550/2014, FJ 6º)⁴⁰³, primera de las Sentencias del TS que realizan el profundo giro jurisprudencial citado:

valorarse como suelo no urbanizable (FJ 10º).

⁴⁰³ Esta STS de 27 de octubre de 2014 ratifica en lo esencial la sentencia de 21 de octubre de 2011, dictada por el TSJ de Andalucía, que sólo anula parcialmente. Dicha Sentencia desestimó el recurso de la actora frente a la Resolución de la Comisión de Valoraciones de Sevilla sobre expediente de justiprecio relativo a unos terrenos clasificados como suelo no

“La Ley 8/2007 cambia los criterios de valoración del suelo, desvinculando su tasación de su clasificación urbanística, para atender exclusivamente a su situación, así se establece expresamente en su artículo 21.2 de dicha norma al señalar que *"El suelo se tasará en la forma establecida en los artículos siguientes, según su situación y con independencia de la causa de la valoración y el instrumento legal que la motive"*. Se atiende, por tanto, a la situación fáctica o real del terreno en el momento de su valoración, distinguiendo en su artículo 12 dos situaciones posibles: suelo rural o suelo urbanizado.

La situación de suelo rural no solo se aplica a los terrenos que tradicionalmente se han considerado como tales, por estar excluidos del proceso de transformación urbanística o por la protección de sus valores ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales entre otros, sino también (art. 12.b) para *"el suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente"*.

Por el contrario, tan solo puede valorarse como suelo urbanizado el que se integra de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población, contando *"con todas las dotaciones y servicios requeridos por la legislación urbanística sin o puedan llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento"*. De ahí que no se alcanza la consideración de suelo urbanizado hasta que se ha concluido el proceso de urbanización.

urbanizable del término municipal de Sevilla, afectados por el Proyecto "Autovía de Acceso Norte a Sevilla. Tramo: Sevilla- Intersección con la SE-118", en el que fue Administración expropiante la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Tal Sentencia rechazó la valoración de la recurrente de suelo urbanizable, mediante el método residual dinámico previsto por el artículo 27 de la Ley 6/1998, que invocó, por tener la expropiación como objeto la ejecución de un sistema general viario, recogido como tal en el PGOU. Y el momento que se fija como referencia para la valoración es aquel en el que la Administración le hizo el requerimiento para que presentase su hoja de aprecio (17 de julio de 2007).

Así, el suelo rural, tal y como ha sido definido por la ley, se valora, según dispone el art. 22 de dicha norma mediante la *"capitalización de la renta anual real o potencial, la que sea superior, de la explotación según su estado en el momento al que deba entenderse referida la valoración"*, sin que en ningún caso *"... podrán considerarse expectativas derivadas de la asignación de edificabilidades y usos por la ordenación territorial o urbanística que no hayan sido aun plenamente realizados"*.

En definitiva, la Ley 8/2007 desvincula la valoración del suelo de su clasificación urbanística y atiende únicamente a su situación fáctica como suelo completamente urbanizado. En palabras del Tribunal Constitucional en su reciente sentencia 141/2014 de 11 de septiembre *" La actual opción del legislador, de desligar definitivamente la valoración de la clasificación del suelo, persigue, por otra parte, tal y como se explica en la exposición de motivos de la Ley, paliar la especulación, en línea con el mandato constitucional ex art. 47CE , y lograr que la valoración se lleve a cabo conforme a "lo que hay" y no a lo que "dice el plan que puede llegar a haber en un futuro incierto", a cuyos efectos la ley distingue dos situaciones: la de suelo rural, que es aquel que no está funcionalmente integrado en la trama urbana, y la de suelo urbanizado, que es el que ha sido efectiva y adecuadamente transformado por la urbanización. Ambos se valoran, como sigue razonando la exposición de motivos, "conforme a su naturaleza, siendo así que sólo en el segundo dicha naturaleza integra su destino urbanístico, porque dicho destino ya se ha hecho realidad"*.

Este cambio también afecta a los suelos que se destinen o por los que vayan a discurrir infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, como es el caso que nos ocupa, pues también en estos casos se atenderá a lo que la norma denomina *"situación básica de los terrenos"*. Y así lo dispone expresamente el art. 12.2 en su apartado segundo al disponer que este criterio de valoración *"será también de aplicación a los suelos destinados a infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, tanto si estuvieran previstos por la ordenación territorial y urbanística como si fueran de nueva creación, cuya valoración se determinará según la situación básica de los terrenos en que se sitúan o por los que discurren de conformidad con lo dispuesto en esta Ley"*.

Tales previsiones normativas no permiten tomar en consideración las características de la infraestructura que justifica la expropiación ni su influencia en el desarrollo posterior de la ciudad, para atender únicamente a la situación fáctica de los servicios urbanísticos con los que cuenta la finca expropiada en el momento de su valoración, por lo que no resulta posible aplicar la jurisprudencia de sistemas generales invocada por el recurrente, dado que ya no es posible valorar el suelo rural como si estuviera "de facto" urbanizado y contase con todos los servicios urbanísticos necesarios, por el hecho de que transcurra una infraestructura supramunicipal, con independencia de sus características y su integración en el planeamiento municipal.

En el supuesto que nos ocupa, la finca expropiada no cuenta con tales servicios urbanísticos ni se encuentra funcionalmente integrada en la trama urbana, careciendo de relevancia las previsiones del Planeamiento municipal de concentrar en un futuro en esa zona actividades relacionadas con la logística y el transporte de mercancías, pues se trataría de determinaciones futuras del planeamiento, que al margen de necesitar de una futura delimitación y desarrollo, no responden a la existencia de unos servicios y dotaciones urbanísticas actuales, existentes en el momento al que debe referirse la valoración, que permitan tasar el terreno expropiado como suelo urbanizado”.

Y, después esta Sentencia ha sido seguida por las SSTS de 17 de noviembre de 2014 (ROJ: STS 4763/2014) y 14 de septiembre de 2015 (ROJ: STS 3854/2015), que no respetan, siquiera, el período transitorio de la Disposición Transitoria Tercera, punto 2, del RDLegis. 2/2008.

CAPÍTULO DÉCIMO. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO.

I.- Concepto y reconocimiento del mismo con carácter general en nuestro Ordenamiento jurídico.

El principio de proporcionalidad surge en Alemania, en el Derecho Penal para la proporcionalidad de las penas y pasa al Derecho Administrativo, primero, en relación con la actividad de policía, como canon de control de la intervención administrativa, para extenderse ulteriormente a las actividades de prestación y planificación, e introducirse en el Derecho Constitucional a través de la Ley Fundamental de Bonn en defensa de los derechos fundamentales, señaladamente frente al legislador ordinario⁴⁰⁴. Y de ahí ha pasado tanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como a la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴⁰⁵ y, por ese conducto, a los Estados influidos por tal jurisprudencia.

En España, tras unas primeras Sentencias que lo invocan tanto en la jurisdicción constitucional como en la contencioso-administrativa⁴⁰⁶, haciendo hincapié entre la adecuación entre medios y fines, entre la medida enjuiciada y la finalidad perseguida, previa ponderación de la relevancia constitucional de la finalidad⁴⁰⁷, nuestro Tribunal Constitucional comienza a aplicarlo al modo alemán, a partir de la STC 66/1995, según ha sido analizado por M. GONZÁLEZ BEILFUSS⁴⁰⁸.

En las primeras sentencias, simplemente se destaca la necesidad de armonía entre los medios utilizados y la finalidad perseguida⁴⁰⁹.

Pero, en la jurisprudencia posterior a la STC 66/1995, se detallan ya los juicios que conlleva tal principio: *a) si la medida es idónea o adecuada para alcanzar el fin*

⁴⁰⁴ J.I. LÓPEZ GONZÁLEZ (1988, pp. 15-19). J. BARNES (1994, p. 501).

⁴⁰⁵ J.I. LÓPEZ GONZÁLEZ nos aporta un resumen de los primeros casos de ambas jurisprudencias en los que se aplica el principio (1988, p. 27 y ss. para el TEDH y 51 y ss. para el TJUE).

⁴⁰⁶ También encontramos en J.I. LÓPEZ GONZÁLEZ (1988, p. 23 y ss) la referencia a las primeras manifestaciones jurisprudenciales en España, incluido el sector de la disciplina urbanística (p. 27).

⁴⁰⁷ M. CARLÓN RUIZ (2010, 224).

⁴⁰⁸ M. GONZÁLEZ BEILFUSS (2003, p. 54 y ss.).

⁴⁰⁹ S. MUÑOZ MACHADO (2005, pp. 2004-06).

constitucionalmente legítimo perseguido por ella (juicio de idoneidad); *b*) si la medida idónea o adecuada es, además, necesaria, *en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia* (juicio de necesidad); y, *c*) si la medida idónea y menos lesiva resulta ponderada o equilibrada, por *derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto* (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Como también ha destacado el Tribunal Constitucional que puede considerarse un principio de carácter constitucional, aunque implícito, por derivarse de lo proclamado en los arts. 1.1 (valores de libertad y justicia propios de un Estado de Derecho); 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos); 10.1 (la dignidad humana) y 25.1 (legalidad penal y sancionadora)⁴¹⁰.

Y ha recalcado que dicho principio no puede analizarse en abstracto, sino en relación con su afeción a preceptos constitucionales concretos⁴¹¹.

Veremos que, en el ámbito urbanístico, se ha invocado y aplicado fundamentalmente en el sector de la denominada disciplina urbanística, tanto en relación con la potestad de restauración de la legalidad urbanística, como en relación con la potestad sancionadora por infracciones urbanísticas.

II.- Su reconocimiento específico en la legislación urbanística para aplicación e interpretación de la misma.

A) Por lo que a la potestad de restauración de la legalidad urbanística, se ha destacado que la legislación autonómica ha terminado por ser sensible a las líneas jurisprudenciales que consagran la necesidad de establecer soluciones ponderadas en la materia (que analizamos en epígrafe ulterior) y retomado el espíritu plasmado en nuestra Ley del Suelo de 1956, que permitía la inejecución de sentencias de demolición de obras como consecuencia de infracciones urbanísticas graves, cuando, a juicio de la Administración, motivos de interés público aconsejen seguir o conservar la obra⁴¹².

⁴¹⁰ SSTC 55/1996 y 136/1997. S. MUÑOZ MACHADO menciona esta vinculación del principio de proporcionalidad con algunos de esos otros valores y principios citados (2005, pp. 2004-2005).

⁴¹¹ STC 55/1996. S. MUÑOZ MACHADO (2005, pp. 2004-2005).

⁴¹² F. CASTILLO BLANCO (2006, p. 102).

Los textos normativos autonómicos y aspectos en relación con los cuales se ha previsto la aplicación del principio de proporcionalidad en este ámbito son los siguientes.

Un primer apartado es el de su aplicación a la hora de apreciar la entidad de las irregularidades urbanísticas, con vistas a su posible legalización. Aquí se inscribe la Ley 7/2002, de ordenación urbanística de Andalucía, en su artículo 182.3⁴¹³. Y también la Ley 13/2015, de Murcia, en su artículo 279⁴¹⁴.

Un segundo apartado es el de la ejecución de las órdenes de suspensión de las obras supuestamente ilegales. Así, el art. 241.2 de la Ley 5/2014, de la Comunidad Valenciana, invoca la aplicación del principio de proporcionalidad para la aplicación de las multas coercitivas encaminadas a forzar el cumplimiento de la orden de suspensión⁴¹⁵.

⁴¹³ Art. 182.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (Título VI. Disciplina Urbanística. Capítulo V. La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado. Sección 2ª: El restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada): “Regirán para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización las mismas reglas establecidas para las aprobaciones o licencias que deban ser otorgadas. Reglamentariamente se establecerán los supuestos y condiciones en los que, con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad, quepa la legalización aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición”.

⁴¹⁴ Art. 279 de la nueva ley autonómica urbanística de la Comunidad Murciana, Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia (Título X. La intervención administrativa y protección de la legalidad territorial y urbanística. Capítulo III. Protección de la legalidad urbanística. Sección 2ª. Reacción ante las actuaciones sin título habilitante o incumpliendo sus determinaciones), bajo la rúbrica “Legalización de actuaciones con disconformidades no sustanciales de la normativa urbanística aplicable”: “Como criterios a considerar para determinar la sustanciabilidad o no de la disconformidad habrán de ser valorados, entre otros, los siguientes: a) La superficie que exceda respecto de lo autorizado. b) Visibilidad desde la vía pública. c) Incidencia de la obra edificada en el resto del conjunto edificatorio. d) Solidez de la obra ejecutada. e) Afección a barreras arquitectónicas. 2. No podrán beneficiarse de la aplicación de este principio los responsables de infracción urbanística grave o muy grave, impuesta por resolución firme”.

⁴¹⁵ El art. 241.2 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana (Título Único. Disciplina Urbanística. Capítulo II. Protección de la legalidad urbanística. Sección II. Obras ejecutadas sin licencia o disconformes con la misma), bajo la rúbrica “Incumplimiento por el interesado de la orden de restauración o

Y un tercer apartado es el de la ejecución de las órdenes de derribo o de reconstrucción. Este aspecto es recogido en el Decreto Legislativo 1/2014, de Aragón, al matizar que debe restringirse a la parte pertinente⁴¹⁶.

B) En el sector de la imposición de sanciones por la comisión de las infracciones administrativas, en ejercicio de la potestad sancionadora, es más común su recepción, para la aplicación del grado de las sanciones, siguiendo la estela del art. 131.3 de la Ley 30/1992. Así, sirva como ejemplo, por todos, la previsión de circunstancias agravantes y atenuantes del art. 253 de la Ley 5/2014, de la Comunidad Valenciana, para graduar las multas⁴¹⁷

de suspensión” dice lo siguiente: “El incumplimiento de las órdenes de suspensión dará lugar a la ejecución subsidiaria por la administración urbanística actuante o a la imposición de multas coercitivas. En el caso de imposición de multas coercitivas, cada diez días se podrá imponer una multa entre doscientos y dos mil euros, determinándose la cuantía con criterios de proporcionalidad teniendo en cuenta la entidad y trascendencia de la actuación urbanística de que se trate. Por este concepto no podrán imponerse más de diez multas coercitivas”.

⁴¹⁶ El art. 268.1.a del Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, que aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo, dice, bajo el título Obras y usos en curso de ejecución: “Si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva, *en la parte pertinente*, a costa del interesado, aplicando en su caso lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o del uso compatibles con la ordenación”.

⁴¹⁷ El art. 253 de la Ley 5/2014, de la Comunidad Valenciana, se expresa en los siguientes términos:

“1. Para graduar las multas se atenderá primordialmente a la gravedad de la materia, a la entidad económica de los hechos constitutivos de la infracción, a su reiteración por parte de la persona responsable y al grado de culpabilidad de cada uno de los infractores.

2. Son circunstancias que agravan la responsabilidad de los infractores:

a) Reincidir. Existe reincidencia cuando se comete una infracción del mismo tipo que la que motivó una sanción anterior en el plazo de los cuatro años siguientes a la notificación de esta; en tal supuesto, se requerirá que la resolución sancionadora haya adquirido firmeza.

b) Utilizar violencia o cualquier otro tipo de coacción sobre la autoridad o funcionario público encargado del cumplimiento de la legalidad urbanística, o mediar soborno.

c) Alterar los supuestos de hecho que presuntamente legitiman la actuación, o falsificar los documentos en que se acredita el fundamento legal de la actuación.

d) Realizarla aprovechándose o explotando en su beneficio una grave necesidad pública o del particular o particulares que resultaron perjudicados.

e) Resistirse a las órdenes emanadas de la autoridad relativas a la defensa de la legalidad urbanística o su cumplimiento defectuoso.

f) Iniciar las obras sin orden escrita del técnico director y las modificaciones que aquel introdujere en la ejecución del proyecto sin instrucciones expresas de dicho técnico, cuando tales variaciones comporten una infracción urbanística, quedando exento de responsabilidad el empresario constructor en todos aquellos casos en que justifique suficientemente haberse atendido a las instrucciones recibidas de la dirección facultativa de la obra.

g) Haberse prevalido, para cometerla, de la titularidad de un oficio o cargo público, salvo que el hecho constitutivo de la infracción haya sido realizado, precisamente, en el ejercicio del deber funcional propio del cargo u oficio.

h) No haber procedido a la suspensión de las obras tras la inspección y pertinente advertencia del agente de la autoridad.

3. Son circunstancias cuya concurrencia atenúa la responsabilidad de los infractores:

a) Acreditar la falta de intencionalidad en la gravedad del daño a los intereses públicos o privados afectados por la operación o actuación ilegal.

b) Proceder a la reparación o adoptar medidas que disminuyan el daño causado, antes de la iniciación de las actuaciones sancionadoras.

c) Proceder a la suspensión de las obras tras la inspección y pertinente advertencia del agente de la autoridad.

4. Son circunstancias que, según cada caso, atenúan o agravan la responsabilidad:

a) El grado de conocimiento técnico de los pormenores de la actuación, de acuerdo con la profesión o actividad habitual del culpable.

b) El beneficio obtenido de la infracción, o, en su caso, el haberla realizado sin consideración ninguna al posible beneficio económico que de la misma se derivare.

c) La mayor o menor magnitud física del daño producido.

d) La mayor o menor dificultad técnica para devolver el inmueble a su estado inicial”.

A lo que añade el art. 254 lo siguiente:

“1. Cuando en la comisión de la infracción concurra alguna circunstancia agravante, la sanción se impondrá siempre en su grado máximo.

2. Si concurriese alguna circunstancia atenuante, la sanción se impondrá en su grado mínimo.

3. Cuando concurriesen circunstancias atenuantes o agravantes, estas se compensarán de forma racional para la determinación de la sanción, ponderando razonadamente la trascendencia de unas y otras.

4. Cuando no concurran circunstancias atenuantes ni agravantes, la sanción se impondrá en su grado medio”.

III.- Aplicación del principio por la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito urbanístico y referencias doctrinales sobre tal aplicación.

Ha sido invocado y aplicado judicialmente el principio de proporcionalidad principalmente en el ámbito de la disciplina urbanística y concretamente en los dos sectores atrás referenciados: la potestad de restauración de la legalidad urbanística y el ejercicio de la potestad de imposición de sanciones por la comisión de infracciones urbanísticas.

Pero también se ha recordado por la doctrina científica su aplicabilidad a la declaración administrativa de ruina; al planeamiento urbanístico; a la concesión de licencias urbanísticas; y a la elección del sistema de ejecución urbanística.

A) En el sector de la restauración de la legalidad urbanística, debemos resaltar, antes que nada, que la compatibilidad entre la demolición como medida característica de la restauración de la legalidad urbanística y el principio de proporcionalidad ha sido planteado nada menos que ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, en el caso *SALIBA v. MALTA* (solicitud nº 4251/02), resuelto por Sentencia de 8 de noviembre de 2005, y ésta desestimó el recurso interpuesto, por considerar que sí es proporcional si satisface las exigencias de la legalidad y no es arbitraria. Dice exactamente, en su apartado 36, lo siguiente:

“Una medida dirigida a controlar el uso de la propiedad en el sentido de este párrafo segundo (del art. 1 del Protocolo nº 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) sólo puede justificarse si se demuestra, entre otras cosas, estar ‘de acuerdo con el interés general’. Por otra parte, cualquier injerencia en la propiedad también debe cumplir con el requisito de proporcionalidad. Como ha declarado en repetidas ocasiones el Tribunal, un justo equilibrio debe alcanzarse entre las exigencias del interés general de la comunidad y las exigencias de la protección de los derechos fundamentales de la persona, pues la búsqueda de ese equilibrio justo es inherente a la totalidad del Convenio (Europeo de Derechos Humanos). El equilibrio necesario no se satisfará cuando el interesado soporte una carga individual excesiva (ver *Sporrong y Lönnroth* antes citada, pp. 26-28, §§ 69-74, y *Brumărescu v. Rumania* [GC], no. 28.342 / 95, § 78, ECHR 1.999-VII). Por otra parte, la cuestión de si un justo equilibrio ha sido alcanzado ‘se convierte en relevante sólo una vez que se ha establecido que la injerencia en

cuestión satisface el requisito de legalidad y no fue arbitraria' (ver Iatridis antes citada, § 58, y Beyeler antes citada, § 107)".

El examen de la jurisprudencia contencioso-administrativa española nos muestra los siguientes apartados donde la aplicación e interpretación de dicho principio se ha puesto de manifiesto.

a) Respecto de la demolición, se afirma que el principio de proporcionalidad no la excluye de por sí, porque el derribo no puede tacharse de desproporcionado en sí mismo⁴¹⁸.

Tras una primera jurisprudencia que denota mayor flexibilidad en la aplicación de la proporcionalidad frente a la demolición, se ha impuesto el criterio de carácter preceptivo y no facultativo de la demolición, especialmente si se trata de suelos rústicos especialmente protegidos⁴¹⁹ o de edificios con especial protección arquitectónica⁴²⁰.

⁴¹⁸ La STS de 28 de marzo de 2.006 (LA LEY 62840/2006) resuelve el recurso de casación contra la sentencia del TSJ de Galicia de 20 de noviembre de 2001. En dicho recurso se cuestiona la demolición ordenada por la Sala de instancia de un inmueble rehabilitado para viviendas y locales, porque el recurrente estima que infringe el principio de proporcionalidad que se contempla en el artículo 131 de la Ley 30/92, ya que la demolición es una medida excepcional. *Pero el TS reitera en el FJ 3º que no es aplicable el principio de proporcionalidad cuando se trata de una actuación contraria al planeamiento urbanístico. Lo que lleva a declarar al Tribunal que no ha lugar al recurso de casación.*

La STSJ de Madrid de 16 de abril de 2009 (LA LEY 201822/2009) enjuicia un recurso de apelación contra una sentencia que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra un Decreto del Ayuntamiento de Majadahonda de 27-2-06, que acordó desestimar el recurso de reposición interpuesto contra una resolución que ordenaba la ejecución de las obras de demolición de nave construida en suelo rústico y restablecimiento de tierras, explanación y desmonte en una parcela en Majadahonda. Estamos ante un procedimiento de naturaleza reparadora, no se trata de un procedimiento sancionador, cuya finalidad es restaurar el ordenamiento urbanístico conculcado al prescindirse de la previa obtención de la licencia para realizar las obras que se estaban llevando a cabo. El Tribunal considera en el FJ 3º que *"la orden de demolición es una consecuencia necesaria de la falta de legalización o de la denegación de licencia solicitada. En los casos de actuaciones que contradigan el planeamiento urbanístico, la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. No tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos, por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad"*. El recurso de apelación es desestimado por el Tribunal y se confirma la sentencia.

⁴¹⁹ La STSJ de la Comunidad Valenciana de 25 de junio de 2013 (LA LEY 126355/2013)

resuelve un recurso en el que se impugna la orden por la Secretaría autonómica de la restauración de la legalidad, al haberse construido una vivienda unifamiliar, construcciones auxiliares y piscina en suelo no urbanizable en el término municipal de Nules, sin contar con licencia municipal. Ello implica la demolición y, como se expresa en el FJ 5º, “*una nueva corriente de jurisprudencia que subraya el carácter preceptivo y no facultativo de la demolición como medida restauradora de los valores infringidos por la conducta ilícitamente realizada*”, en particular cuando se trata de *suelos especialmente protegidos* por sus valores ecológicos y medioambientales en los que están prohibidos las edificaciones destinadas a usos residenciales, en cuyo caso la demolición resulta una consecuencia obligada de la imposibilidad de legalización, pues es la Administración la que está obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal, y a la defensa de los valores protegidos con motivo de las clasificaciones y calificaciones urbanísticas, de manera que no existe la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos y no es, por tanto, aplicable el principio de proporcionalidad”.

La STS de 15 de febrero de 2012 (LA LEY 13499/2012) sostiene que *la defensa de ese tipo de suelo* es debido a la transposición de las normas de la Unión Europea, normativa novedosa. Además también la Ley del Suelo 2/2008 de 20 de Junio que expresa que “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. La Unión Europea insiste claramente en ello... por lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación, infraestructuras y de prestación de servicios públicos”. Debido a ello no cabe aplicar el principio de proporcionalidad, sino restaurar la legalidad urbanística lo cual implica la demolición. No hay elección entre los medios a aplicar.

⁴²⁰ Así la STS de 28/11/2011 (RJ 2002\4911) que concluye que el principio de proporcionalidad, no es aplicable al caso enjuiciado, porque la infracción ha consistido en el derribo de una fachada protegida.

La STSJ de Andalucía de Málaga de 15 de diciembre de 2010 (LA LEY 287837/201) se dictó en apelación de una sentencia que desestimó un recurso contencioso administrativo que se interpuso contra una Resolución del Ayuntamiento de Málaga que ordenaba la demolición de la ampliación de una edificación en unos 80 metros cuadrados, sin tener licencia municipal. El Tribunal en el FJ 3º afirma que al realizarse la ampliación de la edificación sin la oportuna licencia y el *régimen de especial protección arquitectónica del edificio*, amparan la aplicación del art. 249.1.b.) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, que corresponde con la Ley 1/97, de 18 de junio Andaluza, aplicable a este caso que contempla la demolición cuando hay obras disconformes con el planeamiento urbanístico que no pueden ser legalizables, además ninguna prueba ha demostrado que las obras sean legales o legalizables, entonces corresponde la demolición de las obras de ejecución que se han realizado sin licencia y son incompatibles con el planeamiento vigente. Y asimismo afirma el Tribunal en el mismo FJ

Y, en general, se ha pasado a afirmar incluso que no existe proporcionalidad en la ilegalidad⁴²¹.

b) En un primer momento, con carácter excepcional y en conexión con principio de buena fe y equidad, se admitió la aplicación de la proporcionalidad en casos en los que, aun existiendo un único medio utilizable, éste resultaba evidentemente inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado⁴²².

Pero se ha impuesto posteriormente la exigencia de que pueda optarse entre dos o más medios distintos, porque su función es suavizar la aplicación de la norma al supuesto en el que el incumplimiento acarrea graves consecuencias, pero no tiene por finalidad evitar la demolición, cuando no se pueda legalizar la obra⁴²³.

3º que no puede aplicarse el principio de proporcionalidad cuando sólo existe una solución legal posible por lo que debe demolerse lo ilegalmente construido, el Tribunal desestimó el recurso de apelación.

⁴²¹ Así lo resalta la sentencia del TSJ de Cataluña de 22 de febrero de 2006, que añade a continuación que “rebasar la altura edificable o su volumen contra las determinaciones del planeamiento y la autorización administrativa es una infracción urbanística que no puede justificarse en el equilibrio de intereses legítimos no acreditados. Por ello, además de denegar la ocupación solicitada, puede el Ayuntamiento, cuando los actos de edificación no se ajustan a las condiciones de la licencia, requerir al interesado para que rectifique y ajuste las obras (arts. 254 y 255 del TR de 1990) y si no lo hiciere ordenar su demolición sin perjuicio de incoar el correspondiente expediente sancionador”.

⁴²² A este criterio alude la STS de 2 de octubre de 2002 (RJ 2002\8858).

En los autores, ENRIQUE SÁNCHEZ GOYANES (2004, pp. 387-391) todavía destaca la aplicación del principio no sólo en la hipótesis de alternativa posible entre distintos medios para alcanzar los mismos fines, sino también la hipótesis de existencia de un único medio”.

Y SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (2005, p. 2005) cita la STS de 16 de mayo de 1990 como manifestación de tal dualidad, con admisión con carácter excepcional de la aplicación de la proporcionalidad incluso si existe un único medio en los casos en los que éste resulte evidentemente inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado.

⁴²³ Así lo recoge la STS de 2 de octubre de 2002 (RJ 2002\8858).

En los autores, ALMUDENA FERNÁNDEZ CARBALLAL (2002, pp. 136-137) concluye que “toda actuación que contradiga el planeamiento urbanístico obliga a la Administración competente a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de una acción ilegal. Y, si no tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos, no resultará aplicable el principio de proporcionalidad. La Administración Pública, en virtud de su vinculación positiva a la Ley (art. 103.1 CE) deberá ordenar la demolición”.

Las condiciones que deben darse para su aplicación son las siguientes: la posibilidad de que quepan varias opciones administrativas; la demostración de que la demolición es inadecuada y excesiva para tal caso; y que el principio de proporcionalidad no debe utilizarse para validar una situación ilegal⁴²⁴.

⁴²⁴ STSJ de Madrid de 3 de febrero de 2011 (LA LEY 40471/2011). Se interpone un recurso de apelación contra una sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo nº22 de Madrid , en el recurso que desestimó el recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 28 de octubre de 2008 que dictó la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Alcobendas que ordenó la eliminación de unas obras , es decir una orden de demolición. En este caso el FJ 3º afirma que “el recurrente no ha solicitado licencia en el plazo legal, por lo que la administración, de acuerdo con lo dispuesto por la normativa vigente debe dictar orden demolición. *La demolición es una consecuencia necesaria de la falta de legalización o de la denegación de la licencia que se solicitó.* Y el Tribunal afirma que “en los casos de actuaciones que contradigan el planeamiento urbanístico, *la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. No tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos, por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad*”. Además añaden que “*el principio de proporcionalidad no puede evitar el resultado querido por la norma, que es en el caso presente la demolición de lo construido.* La naturaleza de dicho acto es reparadora, no es un procedimiento sancionador. El recurso de apelación interpuesto contra la sentencia es desestimado por lo que la orden demolición es la consecuencia conforme a Derecho.

Igualmente lo expresa la STSJ de Madrid de 23 de Enero de 2013 (La Ley 25922/2013).

Y STS de 2 de febrero de 2011 (LA LEY 4513/2011) se inscribe en la misma línea. Se presenta un recurso de casación contra una sentencia de 6 de septiembre de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que ratifica la demolición de unas obras realizadas sin licencia y realizadas en suelo para sistema general de espacios libres que dictaminó la Dirección General de Urbanismo de la Junta de Andalucía y consistían en adecuar un cortijo al uso de hostelería. El Tribunal concluye que a pesar de que la Administración urbanística debería haber evitado la consumación de los hechos para evitar dilapidar esfuerzos y riquezas, la causa directa “es la ambigua conducta de quien solicitó unas licencias que no amparaban las obras y urbanizaciones que realmente se ejecutaron después”. Además advierte sobre la posible vulneración del principio de proporcionalidad que no puede permitirse la tolerancia en este tipo de actos por lo que descarta de manera rotunda la posibilidad de la vulneración del principio de proporcionalidad ya que una relajación daría lugar a hechos consumados, vulnerándose así el ordenamiento jurídico. El Tribunal desestima todos los motivos de casación y declara que no ha lugar al recurso de casación.

c) También se ha destacado que no puede invocarse la proporcionalidad, si ya sea atemperado por otra vía el rigor de la restauración de la legalidad urbanística⁴²⁵.

d) Sí que cabe evitar la demolición por proporcionalidad, si es posible otra medida que proteja el interés público⁴²⁶.

⁴²⁵ STSJ del País Vasco de 1 de Junio de 2011 (LA LEY 140849/2011). Un ciudadano recurre en apelación una sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº3 de Bilbao que desestimó un recurso contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Abanto y Ciérvana de 9 de junio de 2006 que desestimó una solicitud de legalización de las obras ejecutadas y ordenó la demolición de las mismas por ir en contra de la licencia de construcción del edificio bifamiliar al invadir a través del vuelo del alero la vivienda situada al este del edificio bifamiliar. Se exigían 3 metros de linderos a su edificación y se redujo a 2,65 m. para limitar los rigores de la pura aplicación de la norma y aún así todavía habían entre 0,28 y 0,38 cm de exceso, a pesar de dejar 0,35 m de tolerancia en el linde lo que dió lugar que pasara a 2,65m el lindero.

Ello lleva al Tribunal a expresar en el FJ 9º a exponer “que lleva a rechazar que por aplicación del principio de proporcionalidad deba incrementarse a estos efectos la tolerancia en relación con lo materializado, para consolidar esa aproximación al colindante más allá de los 3m lineales”. El Ayuntamiento había atemperado la aplicación de la norma sobre los 3 metros de linde, por ello, no puede en base al principio de proporcionalidad exigirse que se aumente la tolerancia sobre la distancia sobrepasada en los lindes porque “no puede llevar a que, en aplicación complementaria del principio de proporcionalidad, excluya los efectos finales de la resolución administrativa recurrida, en concreto para excluir íntegramente la demolición.”

La sentencia apelada se confirma y se desestima el recurso de apelación contra la sentencia que desestimó el recurso contra la desestimación de la solicitud de legalización de las obras ejecutadas y la orden de demolición de las obras ejecutadas en contra de la licencia de construcción del edificio bifamiliar al invadirse a través del vuelo del alero de la vivienda situada al este del edificio bifamiliar de la alineación máxima aplicada por el Ayuntamiento , en una distancia que está entre los 28 y 38 cm después de haber tolerado otros 35 cm para mitigar el rigor de la norma.

⁴²⁶ STSJ de Andalucía de Granada de 4 de octubre de 2010 (LA LEY 267674/2010). La parte actora afirma que se han vulnerado las normas procedimentales y sancionadoras al aplicarse una sanción desproporcionada. Pero el Tribunal matiza que se ha realizado una obra nueva de dos plantas con unos forjados de 160 m2 por planta sin licencia municipal de obras y además en suelo rústico en la antigua carretera de Málaga “Urbanización Canto Grande” parcela 217, dicho suelo está clasificado como Suelo no urbanizable en el PGOU. Y se ha comprobado a través de una adecuada tramitación del expediente que las obras se han realizado sin licencia y son ilegalizables.

En cuanto a la demolición el Tribunal expresa en el FJ 6º que “en forma constante viene estableciendo la jurisprudencia que el principio de proporcionalidad expresa, en general, la necesidad de una adecuación o armonía entre el fin de interés público que se persiga y los

e) Igualmente cabe evitar la demolición si es previsible la modificación de las circunstancias de hecho y jurídicas en un breve plazo de tiempo.

Como, por ejemplo, la posibilidad de cumplir con la superficie mínima de 10.000 m² para edificar en suelo urbanizable, por adquisición de la finca colindante ofrecida por el propio Ayuntamiento⁴²⁷.

medios que se empleen para alcanzarlo, siendo esencial en el Estado social de Derecho (artículo 1.1. de la Constitución), con un relieve constitucional.” Más adelante afirma que “la proporcionalidad se manifiesta en distintos ámbitos, *permitiendo una interpretación equilibrada del concepto de interés público, de forma que , consentida una intervención por razón del miso , incluso con la cobertura legal necesaria, habrá que preguntarse si la medida es adecuada o si cabe una intervención alternativa que lo pueda satisfacer igualmente* y, en tal caso, si la misma resulta más favorable a la esfera de la libertad del administrado, *siendo la regla de proporcionalidad aplicable en caso de respuesta positiva a estas preguntas*”.

Y sobre la vulneración del procedimiento sancionador y principio de proporcionalidad en el FJ 7º aclara que “la demolición de lo indebidamente construido, no tiene naturaleza sancionadora, sino que es una medida de restauración de la legalidad urbanística perturbada con independencia de la sanción que pueda imponerse como consecuencia de la infracción urbanística que supone la construcción sin licencia.” Es decir, “la demolición no es consecuencia directa de la infracción sino que es la respuesta del ordenamiento a su vulneración en el caso de obras ilegalizables o bien legalizables, en los supuestos de transcurso de plazo de legalización sin solicitarse la licencia”.

Finalmente el recurso contra la sentencia es desestimado y la orden de demolición se confirma en base a los argumentos expresados.

⁴²⁷ STSJ de Aragón de 10 de Junio de 2010 (LA LEY 181242/2010). Se presenta un recurso de apelación contra una sentencia que desestimó un recurso de reposición contra una resolución sobre un procedimiento de protección de la legalidad urbanística que estableció al recurrente demoler lo construido sobre una parcela en el término municipal de Albarracín (Teruel) , clasificada como suelo no urbanizable y ejecutado sin licencia y además no ser legalizable. Pero el recurrente afirma apelando al principio de proporcionalidad que la demolición es una medida excesiva ya que el artículo 23.c) de la LUA permite la edificación en suelo no urbanizable si la parcela tiene al menos diez mil metros cuadrados y el caso es que su parcela podía llegar a esa superficie si se producía la enajenación de una finca colindante que el Ayuntamiento de Albarracín había ofrecido al recurrente, en el plazo que estipula la ley para la legalización de obras.

El Tribunal estima el motivo y acuerda en virtud del principio de proporcionalidad revocar la sentencia que establecía la demolición de lo construido, porque es posible su legalización ya que la parcela podría alcanzar los diez mil metros cuadrados y lo construido no excede de trescientos metros cuadrados como es el caso al contemplarlo el artículo 196, apartado b) de la LUA. El recurrente dispondrá de un plazo de 2 meses para solicitar la licencia de obras.

Otras veces, porque se contempla la pronta modificación del planeamiento que daría cobertura a la construcción ilegal actualmente⁴²⁸.

f) Puede evitarse, asimismo el derribo, por proporcionalidad, cuando de lo construido no se deriva un enriquecimiento para quien ha construido, al tratarse de una superficie útil ganada ínfima⁴²⁹.

⁴²⁸ PABLO SÁMANO BUENO (2007, p.192), reflexiona sobre ello y cita las SSTs de 14 de marzo de 1990 y 12 de noviembre de 1997, que expresan que “un nuevo planeamiento podrá producir el efecto de que se deje sin efecto una demolición acordada conforme a anterior normativa en el supuesto de que las obras de que se trate estén amparadas por la nueva regulación, pues no tendría sentido destruir algo para a continuación construir lo mismo por estar ya permitido”.

Destaca, además, el autor que, en ocasiones, para llegar a este extremo la Administración entra en una fase de pasividad esperando a que se produzca la situación deseada, es decir ante la expectativa de un cambio legislativo para evitar el derribo o demolición, ya que la misma tiene consecuencias negativas no sólo económicas, sino también políticas, pues no es del agrado de los ciudadanos que se realicen derribos de construcciones (es una medida impopular) y, por ello, la Administración es muy cuidadosa y reacia a las mismas. Sólo habría que comparar las infracciones urbanísticas cometidas en un municipio y el número de demoliciones, siendo éstas muy inferiores a las infracciones cometidas e interesante contrastar las órdenes de ejecución de demoliciones y su cumplimiento.

⁴²⁹ STSJ del Principado de Asturias de 10 de mayo de 2010 (LA LEY 91817/2010). En el recurso de apelación la parte actora alega la vulneración del principio de proporcionalidad al acordarse una orden de derribo de unas obras de rehabilitación de un edificio de viviendas a pesar de tener licencias pero se estima que ha habido un aumento de volumen con una superficie útil ganada.

El Tribunal en el FJ 5º expresa que “la superficie útil de ganancia no supera 8,02 m², pero repartidas entre todos los departamentos del edificio, por lo que se considera que no puede deducirse un enriquecimiento, pues ni pueden hacerse más habitaciones ni estas adquieren una superficie mayor, al repartirse entre todas, que sea significativo a la hora de valorar el precio. Ello lleva a la Sala a considerar en el FJ 6º que “la obra no obstante, es legalizable con base al principio de proporcionalidad según jurisprudencia que se cita por la parte actora”.

Y lo anterior conduce a estimar el recurso frente a la sentencia que desestimó el recurso de reposición y ratificaba la orden de demolición de lo edificado, gracias al principio de proporcionalidad que realiza una función informadora anulando las resoluciones que apoyaban la demolición de lo construido e integradora al aplicarse directamente dicho principio como referencia para la decisión adoptada.

g) Y es que también se han producido Sentencias que han aplicado la proporcionalidad para evitar la demolición cuando los excesos construidos son de poco alcance, lo que ha sido resaltado por la correspondiente doctrina que ha solido apoyar tal resultado⁴³⁰.

Como igualmente se ha postulado en la doctrina aplicar la proporcionalidad cuando lo ejecutado que no esté previsto en la licencia no sea, sin embargo, contrario al Ordenamiento jurídico⁴³¹ o cuando, siendo una parte no legalizable, sí lo sea otra y la legalización de esta última puede hacerse sin que padezca toda la construcción como unidad constructiva y el interés general⁴³².

Por otro lado, se ha propuesto realizar, antes de acordar la demolición, un análisis coste-beneficio, para sopesar si el coste de la demolición y de lo demolido es mayor que

⁴³⁰ RICARDO ESTÉVEZ GOYTRE (2005, p. 563) invoca en este sentido la STS de 27 de junio de 1983. JOSE VALDES CAO (1999) pone como ejemplos convertir un estudio en una vivienda para habitar aumentando la edificabilidad de ésta en unos metros cuadrados o construir un vuelo en un edificio y añadir unos metros cuadrados de edificación en la terraza; supuestos que han sido objeto de las SSTs de 16/2/1993 y 27/2/1981. IGNACIO PEMAN GAVIN (2001) evoca las SSTs de 18 de julio de 1995 y 4 de junio de 1994. Y ALMUDENA FERNÁNDEZ CARBALLAL (2002, p.127 y pp.133-142) apoya también tal tipo de aplicación.

La STS de 28/11/2011 (RJ 2002\4911) invocada por PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ (2007, p. 41) acoge este criterio como el propio de la aplicación en este ámbito del principio de proporcionalidad, pero concluye que no es aplicable al caso enjuiciado, porque el incumplimiento no ha sido leve, sino grave, al consistir la infracción en el derribo de una fachada protegida.

⁴³¹ ANTONIO CARCELLER FERNÁNDEZ (1994), al estudiar las medidas que deben proteger la legalidad urbanística y en concreto si deben suspenderse o no las obras que están ejecutándose sin licencia, opina que “siempre será aconsejable la legalización de aquellas construcciones u obras que no sean contrarias a las normas urbanísticas que rijan en la zona o sector donde se ubiquen aquéllas, lo cual es lógica consecuencia del principio constantemente proclamado por la jurisprudencia , de que el derecho del particular a edificar en terreno propio no puede tener más limitaciones que las de orden legal”, pero el principio que subyace es la proporcionalidad entre la medida y el fin que se persigue , en base al mismo se llega a dicha conclusión. Sería descabellado ordenar demoler algo realizado que no está contemplado en la licencia pero que no es contrario al ordenamiento jurídico.

⁴³² A. TOLEDO PICAZO (2013, p. 174), con invocación de la declaración meramente incidental de la STJ de Castilla-La Mancha de 7 de diciembre de 2010 (JUR 2011\58040).

el provecho del bien jurídico protegido por el Ordenamiento⁴³³, que no es otra cosa que la ponderación o juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

Y, en la misma línea, se ha destacado que la aplicación del principio de proporcionalidad conlleva un balance entre dos intereses en conflicto: el interés general que plasma el fin perseguido por la actuación pública y el interés legítimo o derecho subjetivo del ciudadano que se ve afectado por la actuación administrativa, garantizado y digno de protección jurídica⁴³⁴.

Incluso ha habido autores que, a la luz de la jurisprudencia y las propuestas doctrinales, han precisado cuáles deben ser los criterios a utilizar en el ámbito de la disciplina urbanística para el enjuiciamiento sobre la aplicación del principio de proporcionalidad: a) la entidad del objeto de la infracción y la incidencia del mismo sobre el bien jurídico a proteger; b) el estado de la construcción y la cuantificación de los costos de las obras adicionales que supondrían la demolición del elemento objeto de la infracción; c) la actuación de la Administración en el servicio público de inspección urbanística, en especial la vigilancia diligente de las actuaciones urbanísticas en sus fases iniciales, con el fin de evitar que se consoliden situaciones irreversibles; y d) la presencia de terceros adquirentes de buena fe⁴³⁵.

Pero también ha habido otros autores que han propugnado ir todavía más allá, de modo que, en pro de la seguridad jurídica, se concreten y conozcan las circunstancias en que la aplicación del principio de proporcionalidad pueda evitar el derribo⁴³⁶.

⁴³³ JOSEP A. PAYA GASENT (1986).

⁴³⁴ JESÚS CONDE ANTEQUERA (2011, p. 104).

⁴³⁵ JOSEP A. PAYA GASENT (1986, p. 77 y ss.).

⁴³⁶ JESÚS CONDE ANTEQUERA (2011, p.142) manifiesta así su deseo de que exista una concreción de los casos en los que puede aplicarse y las pautas que deben cumplirse para su aplicación, para que se consiga una certeza que es necesaria para el respeto de la seguridad jurídica. Sostiene que es preciso reducir la indeterminación de los conceptos jurídicos en que se fundamenta la aplicación de este principio y definir y desarrollar normativamente criterios que clarifiquen dicha aplicación. Y sería interesante, además, articular criterios adicionales de control en la aplicación del principio de proporcionalidad por la Administración municipal, de carácter objetivo". Se tendría una certeza de las pautas a seguir en la aplicación e incluso los casos en los que podríamos aplicar el principio de proporcionalidad con lo que sería mucho más difícil incurrir en error a la hora de su invocación (p. 140).

Como tampoco ha faltado la crítica a lo que se considera un uso indebido del principio de proporcionalidad por los tribunales y el legislador autonómico que ha conducido a la legalización de obras que tenían que haber sido demolidas⁴³⁷.

B) En relación con el ejercicio de la potestad sancionadora por la comisión de infracciones urbanísticas, hemos encontrado las siguientes aplicaciones interesantes del principio que estamos analizando.

a) Procede la reducción de la sanción por proporcionalidad, si las obras son susceptibles de legalización y finalmente se legalizan⁴³⁸.

b) Cuando caben diversas sanciones por las mismas infracciones, opera el principio de proporcionalidad para su selección, pero está en función de la gravedad de la infracción y de las circunstancias concurrentes; como también es de aplicación para el control de si se ha aplicado correctamente la motivación de la resolución sancionadora⁴³⁹.

⁴³⁷ JESÚS CONDE ANTEQUERA (2011, p. 104).

⁴³⁸ STSJ de la Comunidad Valenciana de 3 de junio de 2010 (LA LEY 691/2010). Se interpone un recurso de apelación contra la sentencia de fecha 3 de julio de 2007 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Elche. Ésta desestimó un recurso contra la resolución del Ayuntamiento de Elche de fecha 13 de marzo de 2006 que sancionaba con 98.660,70 euros a la demandante por una infracción urbanística derivada de ejecutar un centro deportivo en suelo no urbanizable sin haberle sido concedida la DIC, pero posteriormente esta se otorgó, en concreto el día 10 de febrero de 2010. Además la construcción se realizó sin solicitar la licencia de obras. Por lo que había que distinguirse si la obra era legalizable o no. Finalmente las obras son legalizadas al otorgarse la Declaración de Interés Comunitario (DIC), así de acuerdo al principio de proporcionalidad debe rebajarse la sanción y establecerse en su grado mínimo que es el 10% en vez del 15% del valor de la obra, quedando la sanción en 65.773,38 euros. Se interpreta este supuesto de acuerdo al principio de proporcionalidad moderando la sanción, por lo que el mismo realiza una función interpretativa, provocando la rebaja en la sanción pecuniaria.

Este dato de necesidad de que sea posible la legalización de lo realizado para poder aplicar la proporcionalidad ha sido destacado en los autores por PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ (2007, pp. 39-41).

⁴³⁹ STSJ de Madrid de 25 de enero de 2010 (LA LEY 22716/2010). Se interpuso un recurso de apelación contra una sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo de Madrid que desestimó el recurso interpuesto contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada de fecha 26 de octubre de 2006 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra resolución de 28 de agosto de 2006 que estableció una sanción

c) Exige el principio de proporcionalidad la necesidad de aplicación de los criterios del artículo 131.3 de la Ley 30/1992 para la graduación de la sanción⁴⁴⁰.

por importe de 30.000 euros de multa por infracción urbanística grave al ejecutarse una edificación sin licencia.

Según el FJ 7º, la conducta de la recurrente se corresponde a una infracción grave tipificada en el art. 204.3 a) de la Ley 9/2001, de 17 de Julio, del Suelo de la CAM, por “realización de obras, construcciones y edificaciones”, sin la cobertura de la licencia y la sanción que corresponde según el artículo 207 de la ley 9/2001 es de multa de 30.000 a 60.000.

El FJ 7º expresa: “El principio de proporcionalidad impone que al no ser la actividad sancionadora de la Administración una actividad discrecional, sino una actividad típicamente jurídica o de aplicación de las normas, los factores que han de presidir su aplicación estén en función de lo que disponga el Ordenamiento Jurídico en cada sector en particular y, muy especialmente, en las circunstancias concurrentes.

Es en este ámbito en el que juega, precisamente, un papel extraordinariamente clarificador de la motivación del concreto acto administrativo sancionador y en la medida en que la misma habrá de definir no sólo las circunstancias modificativas de la responsabilidad apreciadas y probadas sino, además, la específica razón que entiende la Administración concurre para, en los márgenes otorgados por la ley, imponer una concreta sanción.

La resolución administrativa fundamenta adecuadamente la decisión que adopta y el motivo de que por así lo hace”. Por ello el recurso de apelación se desestima y se confirma la sanción por importe de 30.000 euros de multa por infracción urbanística grave. El principio de proporcionalidad desempeña su tarea interpretativa ya que la infracción se contempla o determina en base a dicho principio.

⁴⁴⁰ STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de abril de 2009 (LA LEY 76142/2009). Se presenta un recurso de apelación contra la desestimación presunta por la Consejería de Vivienda y Urbanismo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de un recurso de reposición contra una resolución que impuso a la mercantil reclamante una sanción que ascendía a 378.776,50 €, por ser una infracción grave las obras que habían llevado a cabo que en principio eran de rehabilitación y ampliación de un edificio en Talavera pero que en realidad eran una obra de nueva planta implicando un exceso de volumen edificable, pero la cuestión está en si debe aplicarse el artículo 183.2.a) que implica una sanción de hasta 150.000 € o aplicarse el artículo 194.1 que establece la sanción en el 50% de la obra ejecutada, ambos artículos de La Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, que en su Capítulo VI se ocupa de las infracciones y sanciones urbanísticas, estableciéndose una sección general y otra sección especial.

El Tribunal en base al principio de proporcionalidad estima que tenía que haberse ajustado la sanción atendiendo a los *criterios del artículos 131.3 de la ley 30/92 que tipifican el principio de proporcionalidad.*

También los autores han resaltado la necesidad de la aplicación de tales criterios del art. 131.3 de la Ley 30/1992, como exigencia de tal principio⁴⁴¹.

Pero se ha recordado, asimismo, que la proporcionalidad no sólo opera en el momento de la graduación de la sanción a aplicar, sino también en la determinación normativa del régimen sancionador (lo que se califica como la proporcionalidad en la ley, en distinción de la proporcionalidad en la aplicación de la ley), como contempla el art. 131.3 de la Ley 30/1992, planteándose que el régimen sancionador guarde la debida adecuación entre la gravedad de la infracción y la sanción⁴⁴².

Como igualmente se ha invocado que hay que valorar el grado de culpabilidad del infractor en el momento de la aplicación de la proporcionalidad⁴⁴³. E incluso se ha propuesto aplicar la teoría del error para la aplicación de tal principio⁴⁴⁴.

Lo que lleva al Tribunal a estimar parcialmente el recurso y determinar que la infracción grave en materia de urbanismo es anulada y se establece la cuantía de 100.000 €, además el Tribunal reconoce en el FJ 3º que “ Si bien es cierto que “el principio de proporcionalidad” no está explícitamente enunciado en la Constitución , por consiguiente , no existe un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la sanción con la gravedad de la infracción, viene admitiéndose en la doctrina científica y en pronunciamientos jurisprudenciales como principio general del Derecho (principio de estricta justicia , valor superior del ordenamiento jurídico). El principio de proporcionalidad nos muestra su tarea interpretativa a la hora de determinar que precepto debe aplicarse.

⁴⁴¹ Así, LUIS COSCULLUELA MONTANER (2007, pp. 54-57) considera el Principio de proporcionalidad como uno de los principios del *Ius Puniendi* que debe estar presente en el Derecho Sancionador Urbanístico, indicando que se recoge hoy de forma expresa en el art. 131 de la Ley 30/1992 y que implica que las infracciones y sanciones han de ser clasificadas según su gravedad y que se deban tenerse presentes a la hora de imponer una sanción circunstancias como la reiteración, reincidencia, intención y el tipo de daño producido por la infracción. Y, en la misma línea, J.M GONZALEZ GRANADO (2002).

⁴⁴² RICARDO ESTÉVEZ GOYTRE (2005, pp. 552-559).

⁴⁴³ JESÚS CONDE ANTEQUERA (2011, pp. 103-145) sostiene que debe considerarse la voluntariedad del infractor en el resultado porque si es evidente que había una voluntariedad y la infracción era manifiesta la sanción será más cuantiosa que si se trata de un mero error en la interpretación del proyecto técnico o de la construcción a realizar. Y añade que, si existe intencionalidad demostrada en el correspondiente expediente sancionador, ello debería valorarse en el momento de la aplicación del principio de proporcionalidad, pues la medida restauradora tiene como efecto no sólo la devolución del status quo anterior a la comisión de la infracción sino también el reproche de la conducta infractora y puede servir de ejemplo de la reacción del ordenamiento ante la ilicitud querida de la conducta”.

Otra idea que ha sido subrayada especialmente por la doctrina científica en este sector es la aplicación de la previsión del art. 131.2 de la Ley 30/1992 según el cual el principio de proporcionalidad no puede comportar que la comisión de la infracción suponga un beneficio económico para el infractor⁴⁴⁵.

Por otro lado, ha invocado la doctrina la necesidad de tener en cuenta para la aplicación de la proporcionalidad la actitud que ha tenido la Administración competente ante la comisión de las infracciones urbanísticas, de si ha funcionado bien en el ejercicio de su facultad inspectora y de suspensión de las obras o no⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ Así, JESÚS CONDE ANTEQUERA (2011, p. 141) que señala que, de este modo, habría que valorar si el error que origina la ilicitud de la obra era invencible o no y, si se hubiera podido evitar en caso de haber obrado con diligencia debida, lo que supondría, por lo tanto, una aplicación, en definitiva, de la teoría de la culpabilidad para complementar el juicio de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto en que se fundamenta la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito de la restauración urbanística. Por ejemplo si el fallo en la ejecución deriva de una interpretación errónea del proyecto y se han levantado los pilares o el voladizo sobresale unos centímetros más. Es posible que aplicando la proporcionalidad se evite la imposición de una sanción porque la desviación técnicamente es mínima y por ello no debe llevar una sanción, sino simplemente la restauración de la legalidad urbanística.

⁴⁴⁵ En este sentido, JUAN JOSÉ DIEZ SÁNCHEZ (2001, pp. 754-758), que está de acuerdo en que la infracción y su sanción deben ser acordes y por supuesto habrá que tener presente si hubo intención o si por ejemplo se ha repetido varias veces la misma infracción y su gravedad, pero desde luego hay que tener presente el criterio de que en ningún caso la infracción urbanística puede suponer un beneficio económico para el infractor, recogido por el art. 62 RdiU y después por el art. 272 TRLS 1992, que es un calco del precepto reglamentario antes citado.

⁴⁴⁶ JOSEP A. PAYA GASENT (1986), concluye que la jurisprudencia intenta también corregir a la Administración cuando no realiza debidamente la función “del servicio público de inspección urbanística; dicho servicio exige no sólo la adopción de medidas restauradoras del orden urbanístico quebrantado, sino, principalmente, la vigilancia diligente de las actuaciones urbanísticas en sus fases iniciales con el fin de evitar que se consoliden situaciones irreversibles que hubieran podido subsanarse de haberse detectado en sus comienzos”. Si se evitasen las construcciones ilegales, no tendríamos que plantearnos su demolición, pero ello exige una eficiencia y unos medios que en ocasiones las Administraciones no tienen o no son suficientes.

Y se ha remarcado la necesidad de que la aplicación del principio de proporcionalidad en este ámbito quede explicada en cada caso perfectamente a través de la correspondiente motivación⁴⁴⁷.

C) En cuanto a la declaración administrativa de ruina, que obliga a demoler una construcción, se ha resaltado que el principio de proporcionalidad exige que deba decretarse sólo cuando sea realmente necesaria y que debe recaer exclusivamente sobre la parte de la construcción que realmente pueda causar un perjuicio⁴⁴⁸.

D) En lo atinente al planeamiento urbanístico, se invoca el principio de proporcionalidad para afirmar que en él debe estar presente, por una parte, el plano de la relación medio-fin (donde su virtualidad se centra en proscribir sacrificios de los derechos de los particulares innecesarios o exagerados para la consecución del fin perseguido) y, por otro lado, el plano de la ponderación entre los diversos intereses concurrentes (donde debe valorarse la razonabilidad o proporcionalidad de la opción elegida con relación a los intereses sacrificados)⁴⁴⁹.

E) Con referencia a la concesión de licencias urbanísticas, también se ha invocado el principio analizado. Se ha dicho que entre los diversos límites que se fijan a la potestad de policía posiblemente el que más responde a la esencia misma de esta potestad es el de la proporcionalidad que ha de presidir todo su ejercicio; lo que supone en cuanto a las licencias que las Corporaciones locales no pueden denegar su otorgamiento, si a través de las condiciones añadidas a la licencia que en su caso hubiera de otorgarse, puede evitarse aquella perturbación del orden público cuyo temor impulsó en principio la denegación de la licencia solicitada⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ Defiende JESÚS CONDE ANTEQUERA (2011, p.140) que la motivación adquiere, por lo tanto, aquí una especial significación.

⁴⁴⁸ Así, JOSE MARÍA RODRIGUEZ DE SANTIAGO (2000), que nos recuerda que los derechos de los ciudadanos sólo pueden ser limitados en la medida en que ello sea estrictamente imprescindible para la protección de los intereses públicos a los que sirve la limitación correspondiente en el ámbito de libre autodeterminación del individuo.

⁴⁴⁹ ENRIQUE SÁNCHEZ GOYANES (2004, pp. 387-391).

⁴⁵⁰ RAFAEL ENTRENA CUESTA (1959, pp. 641-676).

F) E incluso se ha esgrimido su aplicabilidad para la elección del sistema de ejecución urbanística, pues se ha dicho ha de operar en el momento de ponderar la viabilidad de la sustitución de un sistema de gestión privada por uno de gestión pública⁴⁵¹.

IV. Colisión del principio de proporcionalidad con otros principios en el ámbito urbanístico y la ponderación entre los mismos.

En todos los supuestos de restauración de la legalidad urbanística en los que pretende aplicarse el principio de proporcionalidad y evitarse el derribo de lo construido y la reposición de las cosas al estado anterior a la construcción, *se plantea su tensión con el principio de legalidad*, que exige el cumplimiento de la misma y ordenar la demolición de lo construido ilegalmente. Pero en unos casos, parece prevalecer el principio de legalidad, cuando se acuerda finalmente el derribo, y en otros el de proporcionalidad, cuando se evita⁴⁵². *Como también se ha dicho que se enfrentan los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica*, porque éste implica la previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias acciones o de terceros y el principio de proporcionalidad puede romper tal previsibilidad⁴⁵³.

Y es que, como nos ha expuesto J.A. TARDÍO PATO, para la corriente explicativa de los principios iniciada por R. DWORKIN y desarrollada por R. ALEXY y otros autores, lo característico de los principios generales del Derecho frente a las reglas es la necesidad de la determinación de su peso específico en el caso concreto, que conduce a su necesidad de ponderación con otros principios generales del Derecho, antes de ser aplicados⁴⁵⁴. Aclaran M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO⁴⁵⁵ que exigen su ponderación precisamente, por tener su supuesto de hecho abierto, pues, dado lo abierto de sus condiciones de aplicación, es prácticamente inevitable que, en un determinado caso, no haya un único principio aplicable, por lo que es usual que concurran varios que planteen exigencias contrapuestas y la ponderación es la manera de encontrar una solución para esa situación de tensión.

⁴⁵¹ ALMUDENA FERNÁNDEZ CARBALLAL (2002, pp. 127-132).

⁴⁵² JESÚS CONDE ANTEQUERA (2011, p. 124).

⁴⁵³ JESÚS CONDE ANTEQUERA (2011, p. 136).

⁴⁵⁴ J.A. TARDÍO PATO (2011, p. 243).

⁴⁵⁵ M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO (1991, pp. 111 y 113); M. ATIENZA (2006, p. 169).

Y explica ALEXY que, a través de la ponderación de tales principios en sentido estricto para casos concretos, se crean reglas que resuelven ese caso, pero que permiten, a su vez, la construcción de una categorización de casos (taxonomía de casos) y sus correspondientes reglas, que después pueden ser aplicadas a los respectivos casos semejantes⁴⁵⁶. Es lo que facilita la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional relativa a los conflictos entre el derecho al honor y a la intimidad, por un lado, y el derecho a la libertad de expresión e información, por otro, que incluye reglas distintas según se afecte al honor en sentido estricto o se afecte a la intimidad, según se trate de libertad de expresión o información, según sean las informaciones veraces o no, según éstas tengan interés público o no, etc.⁴⁵⁷.

Por eso, en el ámbito de la disciplina urbanística J. CONDE ANTEQUERA⁴⁵⁸ nos dice que, cuando se considera que no hay otra solución que la demolición, prima el principio de legalidad, pero, cuando el perjuicio al interesado es mayor que el beneficio que ocasiona a la comunidad el derribo, se permitiría en virtud del principio de proporcionalidad que la ley no se cumpliera de forma literal, lo cual sería una excepción al principio de legalidad, prevaleciendo el principio de proporcionalidad. Pone como ejemplo el caso de que la altura de un tejado se ha rebasado en unos centímetros a lo permitido por el planeamiento y se admite su legalización, independientemente de la sanción a imponer, simplemente por la desproporcionalidad de aplicar la demolición como medida para restablecer la legalidad urbanística. Y también recurre al supuesto de la exclusión del derribo por la previsión de un cambio en la legislación urbanística vigente que permitirá la legalización de lo construido ilegalmente.

Y por eso también propone este autor –como ya hemos indicado atrás, que, en pro de la seguridad jurídica, se concreten y conozcan las circunstancias en que la aplicación del principio de proporcionalidad pueda evitar el derribo⁴⁵⁹.

Si bien, J.A. TARDÍO PATO ha destacado, por su parte, que la afirmación de R. ALEXY según la cual, a través de la ponderación de los principios, se establece la prevalencia de un principio sobre otros, para aplicarse finalmente el prevalente, no puede admitirse en términos absolutos y debería completarse con la referencia a que, en

⁴⁵⁶ R. ALEXY (2007, pp. 144-145).

⁴⁵⁷ M. ATIENZA (2006, p. 171).

⁴⁵⁸ JESÚS CONDE ANTEQUERA (2011, p. 124).

⁴⁵⁹ JESÚS CONDE ANTEQUERA (2011, p.142).

ciertos casos puede conducir, por el contrario, a una situación de equilibrio⁴⁶⁰. Y para ello invoca como ejemplo algunas Sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional o las doctrinas generales interpretativas de la Constitución de dicho Tribunal en la que formula una doctrina de equilibrio entre principios, sin establecer una preferencia de uno sobre otro en el caso controvertido⁴⁶¹.

Por lo tanto, podría concluirse que por qué no va a poder llegarse también a situaciones de equilibrio entre los principios de legalidad y proporcionalidad en algunos supuestos del sector de la disciplina urbanística como los que venimos reseñando.



⁴⁶⁰ J.A. TARDÍO PATO (2011, p. 266).

⁴⁶¹ J.A. TARDÍO PATO (2011, p. 268).

CAPÍTULO UNDÉCIMO. CONCLUSIONES.

I. Conclusiones sobre la importancia de los Principios Generales para el Derecho Administrativo.

Los principios generales del Derecho, que son absolutamente necesarios en cualquier Ordenamiento jurídico, porque es imposible que el mismo cuente con normas-regla (preceptos específicos) para todo supuesto de la realidad que regula, son especialmente útiles en el sector urbanístico, en el que la complejidad técnica, la fuerte tensión de intereses en juego, la mutabilidad derivada de las necesidades cambiantes de las ciudades y la consabida discrecionalidad del planificador exigen unas bases jurídicas sólidas que doten de unidad, estabilidad, racionalidad y carácter sistemático a este sector jurídico.

Con su función integradora aportan respuesta jurídica cuando faltan los citados preceptos específicos de carácter urbanístico; con su función interpretativa facilitan la mejor interpretación y aplicación de las normas-regla urbanísticas de referencia en cada caso; y con su función informadora no sólo sirven de inspiración a las citadas normas-regla urbanísticas y a las determinaciones del planeamiento, sino que también actúan de parámetros del control jurídico de las mismas.

Pero, además, debemos recordar que, en relación con el Derecho Administrativo, en general, se ha destacado el papel de todos los principios como límite al ejercicio de potestades discrecionales y, en especial, del principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE. Y, asimismo, su condición de límite al ejercicio de la potestad reglamentaria en particular y de otras potestades, como la sancionadora o las potestades legitimadoras de la denominada actividad de ordenación, limitación o policía.

Como también debemos rememorar, en este punto, que los planes territoriales y urbanísticos tienen la consideración de normas reglamentarias y la gestión urbanística y la edificación y uso del suelo están mediatizadas por la actividad administrativa de ordenación, limitación o policía y sus potestades propias. E, igualmente, está afectada la disciplina urbanística, en la que confluyen la potestad de restauración de la legalidad urbanística, por un lado, y la potestad sancionadora de la Administración, por otro, ante la comisión de infracciones urbanísticas. Todos los sectores del Derecho Urbanístico están, por tanto, afectados por los Principios Generales del Derecho.

Si ello es así, como ciertamente lo es, es evidente la especial relevancia de los Principios Generales del Derecho para el Derecho Urbanístico.

II. Conclusiones en relación con los principios de legalidad y de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos.

1. El principio de legalidad de las Administraciones públicas se confirma como un principio que, en parte, engloba todos los demás, porque el término “legalidad” de su concepto incluye todo tipo de normas jurídicas, tanto las normas-regla, como las normas principales. Y esto tiene repercusiones en que otros principios van a ser tangentes con el de la de legalidad (así, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el de jerarquía normativa, el de publicidad normativa, etc.).

2. En el ámbito urbanístico, va a tener prelación, como regla general, el principio de legalidad sobre otros, como el de proporcionalidad (que no puede aplicarse si la demolición es exigida por la vinculación positiva de las Administraciones públicas al Derecho) o el de igualdad (pues no cabe igualdad en la ilegalidad).

3. En el citado ámbito, es de invocación frecuente en el apartado de la aprobación de planes; la aprobación de programas de ejecución del planteamiento; el otorgamiento de licencias urbanísticas; y el ejercicio de la potestad de restauración de la legalidad humanística, como más comunes.

Y posee importantes manifestaciones en su vertiente de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, para rechazar especialmente supuestos de irracionalidad o de falta de razonabilidad, en el sector que nos compete. Las sentencias atrás citadas son ejemplos claros de ello.

III. Conclusiones en relación con la aplicación de los principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y confianza legítima.

1. Los principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y confianza legítima son quizás los que más problemas de indefinición plantean en la práctica, como demuestran determinados fallos judiciales

contradictorios entre sí en cuanto la exigencia de los requisitos determinantes de la aplicación de dichos principios, especialmente del principio de confianza legítima.

2. En el sector urbanístico, el análisis jurisprudencial muestra, no obstante, gran coincidencia en garantizar las situaciones que nacieron y consumaron sus efectos en el pasado, antes del cambio normativo realizado por norma con rango de ley o reglamento de la Administración urbanística o por obra del nuevo planeamiento urbanístico, que, en el ámbito de los aprovechamientos urbanísticos, se traduce en el respeto a los derechos patrimonializados por haber cumplido con los deberes urbanísticos del propietario, cuya indemnización se salvaguarda en el caso de que el cambio normativo impida al titular su disfrute.

Pero, como dice expresamente la STS de 20 de enero de 2014 (RJ 2014\632) atrás reseñada (y las que ella cita) no es absolutamente necesario que exista un derecho adquirido a la edificación y, por eso, tales sentencias, al anular la denegación de la autorización para edificar en la zona de servidumbre aeronáutica, avalan la posibilidad de edificación. Y otras de las sentencias indicadas declaran, en la misma línea, que no es estrictamente necesario que se haya llegado exactamente al final de la gestión urbanística (con su urbanización completa, como recoge la STS de 1 de febrero de 1982, RJ 1982\773), bastando con que se haya aprobado la reparcelación y no hayan finalizado los plazos de ejecución del planeamiento (STS de 29 de septiembre de 1980, RJ 1980\3463).

En cuanto a las situaciones que, surgidas en el pasado, no van a consumir sus efectos hasta el futuro, que, en el ámbito de los aprovechamientos, son las meras expectativas, las mismas sí que quedan en principio fuera de la protección de los principios en estudio, pero todavía se admitirá indemnización si se justifican gastos basados en la confianza legítima en el régimen urbanístico que se frustra con el cambio de planeamiento.

Y, en un terreno intermedio, se emplazan las situaciones que han comenzado a desplegar sus efectos antes del cambio pero que todavía no se han consumado del todo. Aquí se sitúan los gastos en presentación de instrumentos de planeamiento y programas por parte de los agentes urbanizadores, antes de que haya finalizado la obra urbanizadora, que también se han considerado indemnizables en las Sentencias supra indicadas.

3. Puede percibirse una plausible protección judicial apoyada en el principio de seguridad jurídica, en el campo de las licencias, frente a normativas municipales que han pretendido prácticamente la libre revocación por motivos de oportunidad, sin indemnización alguna; o frente a procedimientos de deslinde posteriores al otorgamiento de tales licencias.

4. Como también es encomiable la protección basada en la seguridad jurídica de aquellas expropiaciones en las que se intentan aplicar a las valoraciones cambios normativos con efectos retroactivos, a conveniencia de la Administración o el beneficiario, pasado el plazo máximo para resolver y ejecutar lo resuelto por los jurados provinciales de expropiación u órganos equivalentes.

5. Y es de agradecer, asimismo, la jurisprudencia que, por seguridad jurídica, además de por salvaguardia de la igualdad, exige mantener el mismo criterio de valoración para los distintos expedientes de justiprecio de fincas semejantes de la misma zona.

IV. Conclusiones en relación con los principios de publicidad y transparencia en el Derecho urbanístico.

1. Es patente que, en un Estado de Derecho, que exige seguridad jurídica y, en un Estado Democrático, se requiere que los ciudadanos conozcan cómo se producen las decisiones de sus representantes y que puedan ejercer un control sobre los mismos, resultan imprescindibles los principios de publicidad normativa, publicidad contractual y transparencia en general, en el ámbito urbanístico, apareciendo totalmente contradictorios con esas formas de Estado y con dichos principios situaciones oscurantistas en el acceso a la documentación urbanística o incluso de dificultad práctica en la obtención de la misma, a la hora de tener que fotocopiar planos o conseguir memorias, etc., que todavía hoy en día pueden percibirse en algunos Ayuntamientos.

Como recogen ya un número significativo de los textos legislativos de las Comunidades Autónomas, es deseable que se imponga la publicidad y transparencia electrónicas y la posibilidad de acceso telemático de cualquier ciudadano a cualquier documento del planeamiento.

A lo que debería añadirse, asimismo, la posibilidad de tramitación por dicho conducto de solicitudes de información urbanística o de células urbanísticas.

2. Es plausible la jurisprudencia que no tolera la denegación de licencias basadas en planes territoriales o urbanísticos no publicados o no publicados íntegramente y la que rechaza la producción de validez de instrumentos auxiliares de planeamiento (como son los proyectos de urbanización) o de instrumentos de ejecución urbanística (como proyectos de expropiación), apoyados en planes no publicados o no publicados completamente.

Como también lo es el criterio jurisprudencial de no admitir la validez de planes urbanísticos de desarrollo de otros superiores que no han sido previamente publicados o no lo han sido debidamente.

3. Las Sentencias del Tribunal Supremo que, en la década de los años noventa del siglo XX, interpretaron que la exigencia de la publicación íntegra de las normativa urbanística de los planes prevista por el art. 70.2 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, no se restringe a los aprobados en sede municipal, sino que también afecta a los aprobados en sede autonómica, con invocación de la necesidad de interpretación de las normas afectadas (no sólo la indicada, sino también el art.196.2 del RD 1568/1986 y los arts. 44 y 56 del RD. 1396/1976) en el sentido más favorable al principio constitucional de publicidad, muestra con claridad la relevancia de los principios generales del Derecho en el ámbito urbanístico y prueba la virtualidad de su funciones interpretativa e informadora del Ordenamiento Jurídico para el buen funcionamiento de nuestro sistema jurídico.

V. Conclusiones en relación con el principio de participación ciudadana, en general, y de la participación ciudadana en las Administraciones públicas, en particular.

1. Aunque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no haya considerado la participación administrativa, en general, y la participación ciudadana en el proceso de aprobación del planeamiento urbanístico, en particular, integrada en el derecho fundamental susceptible de amparo constitucional del art. 23.1 CE., lo cierto es que no por ello la participación prevista en la legislación del suelo y urbanística deja de ser un

cauce importantísimo de democratización en el proceso de aprobación de los planes urbanísticos, como ha tenido ocasión de destacar el Tribunal Supremo, al hilo de la aplicación de la participación contemplada en el art. 4.2 del TR1976 y desarrollada en el art. 125 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico y preceptos posteriores concordantes.

Esta vía por la que cualquier ciudadano, cuando se está elaborando un nuevo plan o una modificación sustancial del anterior, puede formular alegaciones, propuestas y alternativas distintas es claramente un mecanismo de democracia directa, complementario de la democracia representativa determinada por que tal plan vaya a ser aprobado en el pleno municipal por los concejales elegidos por la población en calidad de representantes de la misma.

2. Aunque podemos estar de acuerdo en la diferente operatividad de la información pública anterior a la aprobación inicial de los planes y la producida tras dicha aprobación inicial, porque, en el segundo caso, ya se ha manifestado la voluntad municipal, no por ello puede minusvalorarse esos otros trámites de información pública en los que, de nuevo, cualquier ciudadano va a poder manifestar su parecer y dejar constancia de las otras visiones de planeamiento vertidas antes de su aprobación definitiva.

3. No considero que la presentación de planes de iniciativa privada sea un mecanismo de participación administrativa en sentido propio, porque quien los presenta lo hace *uti singulus*, como persona con intereses económicos y profesionales propios y no *uti cives*, en calidad de miembro de la sociedad, al menos en la Comunidad Valenciana. Pues, en esta Comunidad, los planes de iniciativa privada se aportan junto a los programas de actuaciones integradas (PAI), como parte de la alternativa técnica con la que se compite con otros posibles licitadores para llevar a cabo la gestión urbanística de tales actuaciones y la actividad económica retribuida que tal gestión comporta.

VI. Conclusiones en relación con los principios de jerarquía normativa (lex superior), especialidad normativa (lex specialis) y competencia normativa en el ámbito urbanístico⁴⁶².

⁴⁶² Debo indicar, en honor a la verdad, que las presentes conclusiones que ahora redacto no

1. En principio las relaciones entre los planes territoriales y urbanísticos se rigen por el principio de jerarquía normativa, puesto que nuestro Ordenamiento jurídico establece planes para ámbitos territoriales de diversa extensión y deben primar los atinentes a ámbitos territoriales más amplios (planes territoriales para toda una Comunidad Autónoma; planes provinciales, planes comarcales; planes generales municipales) sobre los concernientes a ámbitos territoriales más restringidos (planes parciales, planes de reforma interior y estudios de detalle), porque, en los espacios territoriales más amplios, es donde suelen confluír los intereses más generales y en los menos amplios otros de menor grado de generalidad; lo cual va acompañado, a su vez, de la exigencia de que los planes de ámbito territorial superior sean aprobados por órganos de las Administraciones que representan esos intereses más generales (órganos de la Comunidad Autónoma), mientras que la aprobación de los planes relativos a los ámbitos territoriales menos amplios suelen confiarse a órganos de Administraciones que representan intereses menos generales que los anteriores (órganos de los municipios).

2. Pero, como también existen otros planes urbanísticos cuyo ámbito no es tanto territorial, sino que tiene por objeto fines especiales, su relación con los eminentemente espaciales se explica mejor desde el principio de especialidad normativa, que hace primar la norma especial sobre la norma general. Es el caso de las relaciones de los planes especiales respecto del planeamiento general y, en parte, de los estudios de detalle frente a ese planeamiento general, exclusivamente en los ámbitos especiales objeto de estos planes indicados, prevaleciendo, fuera de la ordenación de estos ámbitos especiales, la propia del planeamiento general. Por eso, se destacan límites infranqueables para los planes especiales (como los elementos de la estructura general del territorio) y para los estudios de detalle (todo aquello que no sea el ámbito especial para el que están previstos: fundamentalmente ajuste de alineaciones y rasantes y reordenación de los volúmenes, sin incrementar o reducir la volumetría reordenada).

hubiesen sido posibles, sin las múltiples discusiones con mi director de tesis, las diversas veces en las que me ha supervisado el presente capítulo, en las distintas fases de su elaboración, por lo que, finalmente, no dejan de ser unas conclusiones conjuntas y compartidas, agradeciéndole todas las observaciones que me ha hecho en esos momentos, que han acabado fructificando en las proposiciones que aquí recojo.

3. Respecto de estos últimos planes citados (los planes especiales y los estudios de detalle) también cabe invocar el principio de competencia normativa, como han hecho determinados autores, porque, no en vano, este principio tiene gran conexión con el de especialidad normativa. Y, en el sector urbanístico, se identifica con la previsión de ámbitos reservados al planeamiento general que no pueden ser modificados o invadidos por los planes especiales y los estudios de detalle.

4. Ahora bien, entiendo que la relación de los planes de mejora (parciales, de reforma interior y especiales), que pueden modificar los elementos de ordenación estructural de los planes generales (como los previstos en la legislación urbanística de la Comunidad Valenciana y de otras que han seguido el mismo modelo) no se explican bien por el principio de especialidad normativa o por el principio de competencia normativa, dado que tales planes de mejora no cubren una especialidad material ni son fruto de una distribución de competencias normativas entre el planeamiento general y ellos.

Simplemente estamos ante planes parcialmente equivalentes a la modificación del planeamiento general (o sea, al propio planeamiento general) y, por ello, de su mismo rango jerárquico⁴⁶³, pero que se califican de modo diferente porque normalmente son híbridos y contienen determinaciones de planes parciales, planes de reforma interior y planes especiales ordinarios y otras determinaciones (la reordenación estructural y modificativas del parlamento general) propias de los planes generales que modifican.

Se trata de un mecanismo guiado por la economía procesal consistente en que, al constatar, en el momento de la redacción de dichos planes de mejora, la necesidad de

⁴⁶³ Creemos que esto mismo es lo que expresa el art. 58 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco (bajo el título "Rango jerárquico de las determinaciones de ordenación"): 1. *Las determinaciones de la ordenación urbanística de carácter estructural tendrán el rango jerárquico propio del planeamiento general.* El resto de las determinaciones contenidas en el plan general tendrá el rango de la ordenación pormenorizada. 2. *Las determinaciones de la ordenación urbanística pormenorizada tendrán el rango jerárquico propio del correspondiente planeamiento de desarrollo.* 3. *Las determinaciones de la ordenación pormenorizada no podrán contravenir las determinaciones de la ordenación estructural, salvo la previa o simultánea modificación o revisión del correspondiente plan general.* 4. En caso de contradicción entre la ordenación estructural y la ordenación pormenorizada, prevalecerá la ordenación estructural establecida en el plan general.

acometer reformas de ordenación estructural del planeamiento general, en lugar de optar por exigir la modificación previa de ese planeamiento general, para que cuando se aprueben los de mejora no entren en contradicción con dicho planeamiento general, se opta, en su lugar, directamente por la modificación del planeamiento general a través del plan de mejora que se tramita (parcial, de reforma interior o especial).

5. La delimitación del alcance de los anteriores principios urbanísticos, que es lo que intentamos en el presente trabajo, debe facilitar la mejor comprensión del despliegue de sus funciones: integradora (a falta de norma regla aplicable); interpretativa (cuando se suscitan dos o más interpretaciones divergentes); e informadora (en el momento de la aprobación de la determinación es de los citados planes, que tienen que basarse en ellos, y en la fase de de control de legalidad de los mismos).

VII. Conclusiones en relación con el principio de igualdad en el ámbito urbanístico.

1. El principio de igualdad en el ámbito urbanístico tiene íntima relación con el de equidistribución de beneficios y cargas, pues es junto con el de justicia, los principios matrices del de equidistribución. Su relación es de género a especie, de generalidad-especialidad, pues, como nos ha recordado J.A. TARDÍO PATO, la generalidad es una propiedad graduable y, por tanto, relativa⁴⁶⁴, por lo que puede haber Principios Generales del Derecho más generales y otros más especiales, unos más genéricos y otros más específicos. En el ámbito urbanístico el de igualdad es más general y el de equidistribución más específico. Por eso, como decimos atrás, existen cuestiones del Derecho Urbanístico afectadas por el principio de igualdad *in genere* y no por el de equidistribución y otras por ambos, porque siempre que esté presente el de equidistribución estará en juego el de igualdad.

2. El criterio básico es que debe primar la aplicación de la norma especial (en este caso, el principio más especial de equidistribución) sobre la norma general (en este caso, el principio de igualdad *in genere*). Pero, vuelve a ser de aplicación la general en

⁴⁶⁴ J.A. TARDÍO PATO (2011, p. 17).

todos aquellos aspectos no cubiertos por la norma general⁴⁶⁵ y así cobra importancia la invocación del principio de igualdad, además del de equidistribución, en aquellos casos en que está en juego la nulidad de pleno derecho de actos que lesionan derechos fundamentales del art. 62.1, letra a, de la Ley 30/1992, porque el principio de igualdad también es un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, según dispone el art. 53.2 de la Constitución.

La relevancia práctica de lo indicado se muestra en las sentencias del Tribunal Supremo atrás citadas que declararon nulos los actos municipales que aceptaron el pago de gastos de urbanización como condición de las licencias de obras otorgadas en una reparcelación económica obligatoria, considerada contraria al principio de igualdad constitucional y cuya base normativa en el planeamiento urbanístico correspondiente había sido también declarada nula de pleno derecho.

3. El análisis jurisprudencial realizado muestra la utilidad del principio de igualdad para garantizar a los ciudadanos la no discriminación en el otorgamiento de licencias urbanísticas en situaciones perfectamente conformes con la legalidad y en las que la Administración quiere eludir su carácter reglado e igualitario.

4. Además de los ámbitos que acabamos de destacar, la aplicación efectiva del principio de igualdad en el sector urbanístico es utilizado ampliamente en el caso de la impugnación de justiprecios de expropiaciones urbanísticas en los que los Jurados Provinciales de Expropiación u órganos sustitutivos no han sido coherentes con el criterio de estar al mismo precio unitario, cuando las fincas pertenecen a la misma zona y están incluidas en el mismo proyecto de expropiación.

Como también ha sido extremadamente útil para la justificación por los órganos judiciales de la aplicación de oficio de la indemnización adicional del 25% del valor de lo ocupado por vía de hecho, en las expropiaciones calificadas como tales, para salvaguardar la igualdad ante la ley, en su aplicación por los tribunales de justicia.

5. El apartado en el que el principio de igualdad plantea más problemas de plena realización, al menos en la percepción del ciudadano medio, es el de la restauración de

⁴⁶⁵ Sobre ello, J.A. TARDÍO PATO, que cita la STS de 27 de octubre de 1979, RJ 1979\3841 (2003, p. 193).

la legalidad urbanística, cuando confiado en actitudes aparentemente flexibles de ciertos Ayuntamientos ante determinados tipos de construcciones sin licencia, comprueban que unas sí se persiguen y otras no y que, cuando se invoca la existencia de supuestos semejantes consentidos por el Ayuntamiento, se obtiene como única respuesta que “no se puede invocar la igualdad en la ilegalidad”, sin que se ofrezca otra salida que la denuncia de los otros casos semejantes al mismo Ayuntamiento, que introduce en una espiral de recursos que generarán la enemistad de otros vecinos y no siempre tendrán garantizado el resultado del restablecimiento de la igualdad y el castigo a las autoridades y funcionarios que actuaron discriminatoriamente.

VIII. Conclusiones en relación con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística.

1. La perecuación o distribución equitativa de beneficios y cargas es el principio medular del Derecho Urbanístico, porque pretende satisfacer los valores-principio de igualdad y justicia en dicho ámbito, que es especialmente problemático. Por un lado, porque las cargas en beneficio de la sociedad (cesiones por los propietarios a Administraciones públicas de suelo y de aprovechamiento y de contribución por éstos a costear la obra urbanizadora, en su caso) pueden llegar a ser muy fuertes y peligrosas para el derecho de propiedad privada y, por otro lado, porque los beneficios (edificabilidad privada objetiva del suelo y subjetiva de los propietarios) suelen resultar muy apetitosos y generadores de tensión especulativa.

2. Lograr el equilibrio entre los extremos, que el reparto sea justo y no discriminatorio es una exigencia de la Constitución, porque, por un lado, reconoce el derecho de propiedad privada como derecho fundamental, en su art. 33 (que es el que da cobertura a la facultad de edificabilidad privada) y, por otro, lo limita con su función social (art. 33.1) y con el mandato de recuperación por la sociedad de las plusvalías de la actividad urbanística de los poderes públicos (art. 47 CE), que es lo que fundamenta las citadas cesiones y contribución a los costes de la obra urbanizadora.

3. Pero lograrlo es algo muy complejo. Parece más fácil entre los propietarios de unidades territoriales más pequeñas (sectores, unidades de ejecución), con las técnicas de aprovechamiento tipo, reparcelación, transferencia de aprovechamiento

urbanístico..., pero resulta tanto más difícil conseguirlo conforme mayor es el radio de acción de igualdad que al que se intenta llegar (toda una clase de suelo o, incluso, todos los propietarios, con independencia de cuál sea dicha clase de suelo), como intentó el Derecho Británico, con su *existing use value*, que no dio los resultados esperados.

4. Por tanto, resulta una necesidad de la ingeniería social (arquitectos, ingenieros de diversos tipos y juristas) diseñar sofisticadas técnicas para conseguirlo.

5. En cualquier caso, es totalmente imprescindible la labor de los órganos judiciales para garantizarlo, como muestran las sentencias que recojo, que anulan planes que establecen sectores o unidades de ejecución con vulneración del principio de equidistribución o anulan instrumentos de gestión (programas de actuaciones integradas, proyectos de compensación, reparcelaciones...) que pretenden lesionar tal principio.

6. Sin embargo, el caballo de Troya de la justicia y la igualdad y, por ende, del principio de equidistribución vuelve a ser ahora el recurso fácil y simplista a un sistema de expropiación del suelo dotacional barata para el erario público (como alternativa a la inclusión o adscripción de dicho suelo dotacional a unidades territoriales con aprovechamiento urbanístico, para su reparto conjunto con propietarios de suelo edificable privadamente), pues discrimina profundamente a los propietarios del suelo expropiado, al privarles, frente a los otros propietarios, de la oportunidad de adquirir aprovechamiento urbanístico (cumpliendo, por supuesto, con los respectivos deberes para ello) y transmitirlo o materializando; todo ello, en el marco de una lotería de decisiones públicas, en gran número de ocasiones, arbitrarias, por totalmente voluntaristas.

El abandono por nuestro Tribunal Supremo de su anterior doctrina jurisprudencial de los sistemas generales creadores de ciudad, para negarlo incluso en el período transitorio de la Disposición Transitoria Tercera, punto 2, del RDLegis. 2/2008 es la materialización de dicha amenaza.

IX. Conclusiones en relación con el principio de proporcionalidad en el ámbito urbanístico.

1. El principio de proporcionalidad supone, en último término, ponderar (no en vano, el tercer juicio de la proporcionalidad también se llama ponderación o juicio de proporcionalidad en sentido estricto), es decir, sopesar en cada caso si la medida aplicar produce más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto y esto ha de ventilarse caso por caso, con la ayuda, eso sí, del catálogo de casos ya resueltos por la jurisprudencia, que nos sirva de guía, de elemento de seguridad pública y de mecanismo reductor de la arbitrariedad y de garantía del valor superior de la justicia proclamado en el art. 1.1 de nuestra Constitución como exigencia indeleble de nuestro Estado de Derecho.

2. Por eso, creemos muy útil, oportuno y necesario el análisis jurisprudencial que hemos aportamos en capítulo dedicado al principio en cuestión y el elenco de criterios de proporcionalidad que el mismo muestra y los suministrados, a su vez, por la doctrina de los autores, con la misma finalidad: evitar la demolición si es previsible la modificación de las circunstancias de hecho y jurídicas en un breve plazo de tiempo, como en el caso en que sea posible cumplir con la superficie mínima requerida para edificar en suelo urbanizable; o porque se contempla la pronta modificación del planeamiento, que daría cobertura a la construcción ilegal actualmente; o cuando de lo construido no se deriva un enriquecimiento para quien ha construido, al ser ínfima la superficie útil ganada; o cuando los excesos construidos son de poco alcance; o cuando lo ejecutado que no esté previsto en la licencia no sea, sin embargo, contrario al Ordenamiento jurídico; o cuando, siendo una parte no legalizable, sí lo sea otra y la legalización de esta última puede hacerse sin que padezca toda la construcción como unidad constructiva y el interés general, etc.

3. Pero, tampoco debemos olvidar que el principio de proporcionalidad tiene muy amplio alcance y por eso no sólo actúa en el marco de la potestad de restauración de la legalidad urbanística en el de las sanciones urbanísticas. Opera también en la fase de planeamiento y de gestión urbanísticos, como hemos demostrado arriba, e incluso en otros ámbitos, como el de la declaración administrativa de ruina, diferenciado del de la disciplina urbanística.

BIBLIOGRAFÍA.

ALENZA GARCÍA, J.F.

(2010) “Desarrollo sostenible”, en la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, dirigida por J.A. Santamaría pastor. Ed. La Ley. Madrid, ps. 1387-1426.

ALEXY, R.

(2003) Sobre la estructura de los principios jurídicos (Traducción al español de ‚Zur Struktur der Rechtsprinzipien‘, in: Bernd Schilcher et al. eds., *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*. Verlag Österreich, Wien 2000), en “Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios”, ps. 93-137. Universidad de Externado de Colombia. Bogotá. La traducción es de Carlos Bernal Pulido.

(2007) Teoría de los derechos fundamentales. 2ª edición de la traducción española del original alemán, llevada a cabo por Carlos Bernal Pulido. Centro de Estudios Constitucionales.

ALONSO GARCÍA, E.

(1983) “El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española”. Revista de Administración Pública nº100, enero-diciembre.

ALONSO IBAÑEZ, M. del R.

(1992) “Consecuencias indemnizatorias de la modificación o revisión del planeamiento en la ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, de 25 de Julio de 1990”. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica nº 253 enero-marzo.

ALONSO MAS, M.J. y ALONSO MAS, A.J.

(2004) “El suelo urbano consolidado en la legislación urbanística valenciana”. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica núm. 296-297, septiembre-abril.

ARCE Y FLÓREZ-VALDÉZ, J.

(1990) “Génesis Histórica, en la Ley y en la Doctrina, de los Principios Generales del Derecho”, “Formulación Constitucional de Los Principios Generales del Derecho” en “Los Principios Generales del Derecho y su formulación constitucional”. Ed. Civitas SA. Madrid, pg. 27 y ss.

ARZAMENA LASO, A.

(1989) “La consulta urbanística: Un estudio del artículo 55.2 de la ley del suelo”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº113, mayo-junio.

ATIENZA RODRÍGUEZ, M.

(2006) El Derecho como argumentación. Ed. Ariel SA., Barcelona.

(2010) “A vueltas con la ponderación”, publicada en “La razón del Derecho. Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas”. Santiago de Chile. Nº 1, 2010. Se trata del discurso realizado por el autor al recibir el Doctor Honoris Causa de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el 26 de abril de 2010, publicado también por Enfoque Derecho, portal web de actualidad jurídica de la revista THEMIS de la citada Universidad.

ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J.

(1991) «Sobre principios y reglas». Revista Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho n.º 10, p. 101 y ss.

(2007) “Las Normas regulativas Principios y Reglas” en “Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos”. 4ª.edición. Ed. Ariel SA., Barcelona, pg. 24 y ss.

BALLESTER MARTÍNEZ, BLANCA

(2011) “La forja jurisprudencial del principio de transparencia. Análisis del derecho de acceso público a documentos y sus excepciones en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 383-406.

BAÑO LEÓN, J.M.

(1987) “La igualdad como derecho público subjetivo” *Revista de administración pública*, nº 114, 1987, págs. 179-198.

(2000) “La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la ley de contratos de las Administraciones Públicas”. *Revista de Administración Pública* nº151, enero-abril.

BARCELONA LLOP, J

(2010) “El principio de jerarquía (normas)”, en el libro “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, dirigido por J.A. SANTAMARÍA PASTOR. Ed. La Ley-Wolters-Kluwer, p. 551 y ss.

BARNES, Javier:

(1994) «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario». *RAP* 135, ps. 495-535.

BASSOLS COMA, M.

(1988) “Legislación Urbanística de las Comunidades Autónomas y el derecho de propiedad”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº110, octubre-diciembre.

BELADIEZ ROJO, M.

(1994) “Los principios Jurídicos: Un concepto fluctuante”, “Ámbito de Aplicación de los Principios Jurídicos” en “Los principios jurídicos”. Ed. Tecnos. Madrid, pg.18 y ss.

(1995) “Los vicios de los actos urbanísticos y su revisión”. Revista de Administración Pública nº138, septiembre-diciembre.

(2000) “La vinculación de la Administración al Derecho”. Revista de Administración Pública nº 153, septiembre-diciembre.

BERMEJO VERA, JOSÉ

(2010) “El principio de seguridad jurídica”, en el libro “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, dirigido por J.A. SANTAMARÍA PASTOR. Ed. La Ley-Wolters-Kluwer, p. 73 y ss.

BIGLINIO CAMPOS, PALOMA

(2001) “Jerarquía de las fuentes del Derecho”, en “Temas básicos de Derecho Constitucional”, coordinados por M. ARAGÓN REYES. Tomo I, p. 239 y ss.. Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra).

BLASCO ESTEVE, A.

(1.992) “Las Dispensas y Reservas de dispensación contenidas en los Planes de urbanismo”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº126, enero-febrero.

BOBBIO, Norberto:

(1960) Teoria dell' Ordinamento giuridico. G. Giappichelli editore. Torino. Incluida después en la segunda parte de la traducción al español-castellano de Eduardo Rozo Acuña «Teoría General del Derecho». Ed. Debate SA. Madrid 1991.

(1990) «Contribución a la Teoría del Derecho». Edición a cargo de A. Ruiz Miguel, Ed. Debate SA. Madrid.

BOCANEGRA SIERRA, R.

(1984) “Los instrumentos de gestión del planeamiento de protección”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 90, octubre-diciembre.

BOIX REIG, V.

(1977) “Un marco para el estudio de la infracción urbanística”. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica nº195.

BOLEA FORADADA, J.A.

(1971) “La infracción de las normas de construcción y urbanismo”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº23, mayo-junio.

CABELLO MARTINEZ, G.

(2010) “La potestad de planeamiento: La concreción del derecho de propiedad urbana por los municipios”. Revista de Urbanismo y Edificación nº22.

CANCER MINCHOT, P.

(2004) “Valoración de terrenos destinados a infraestructuras supramunicipales: análisis crítico”. Revista de Urbanismo y Edificación nº10.

CARCELLER FERNÁNDEZ, A.

(1994) “Medidas de protección de la legalidad urbanística: En especial la suspensión de obras en curso de ejecución”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº137, marzo-abril.

(2004) “Derecho Urbanístico Sancionador”. Ed. Atelier. Barcelona.

CARLÓN RUIZ, MATILDE

(2010) “El principio de proporcionalidad”, en el libro “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, dirigido por J.A. SANTAMARÍA PASTOR. Ed. La Ley-Wolters-Kluwer, p. 203 y ss.

CASTILLO BLANCO, FEDERICO A.

(2002) “El Principio de Seguridad Jurídica: Especial referencia a la certeza en la creación del Derecho”. Documentación Administrativa nº 263-264, p. 21 y ss.

(2006) “Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título habilitante”. Ed. Thomson-Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra).

CHICO Y ORTIZ, J.M.

(1975) “Lo jurídico y lo urbanístico”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº44, julio- septiembre.

CHINCHILLA PEINADO, J. A.

(2000) “Elaboración y aprobación del planeamiento urbanístico. Problemas prácticos”
Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 178, junio.

(2010) “Los principios de competencia y jerarquía en la articulación entre instrumentos de planeamiento. El ámbito de los planes especiales y de los estudios de detalle en la legislación urbanística madrileña”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº258, junio 2010.

CLAVERO ARÉVALO, M. F.

(1952) “La Doctrina de los Principios Generales del Derecho y las Lagunas del Ordenamiento Administrativo”. Revista de Administración Pública nº7, enero-abril.

COLOM i PASTOR, B.

(1990) “Las normas de los Planes Urbanísticos se deben publicar. Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1990”. Revista española de Derecho Administrativo nº 67, Jurisprudencia, marzo.

CONDE ANTEQUERA, J.

(2011) “El principio de proporcionalidad en la restauración urbanística. ¿Un caballo de Troya en la seguridad jurídica?” .Revista Vasca de Administración Pública nº91

CORELLA MONEDERO, J. M.

(1973) “Ejecución de Planes en el Proyecto de Reforma de la Ley del Suelo, especial referencia a los proyectos de actuación urbanística”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº33, mayo-junio.

CORVINOS BASECA, P.

(2001) “Régimen transitorio de la legislación del suelo y urbanística en la comunidad autónoma de Aragón”. Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente nº190, diciembre.

COSCULLUELA MONTANER, L.

(1973) “Acción Pública en materia urbanística”. Revista de Administración Pública nº 71, mayo-agosto.

(2007) “Disciplina Urbanística”, en “Estudios Jurídicos de Derecho Urbanístico y Medioambiental”. Ed. Montecorvo SA. Libro – Homenaje al Profesor Joaquín María Peñarrubia Iza, pg. 35 y ss.

(2012) “Manual de Derecho Administrativo. Parte General. 23ª edición. Ed. Thomson-Reuters-Civitas.

CRISAFULLI, Vezio

(2004) “Jerarquía y competencia en el sistema constitucional de las fuentes”. Revista Española de Derecho Constitucional Europeo nº 1, pp. 323-353. Traducción del original en italiano de 1960, por J:F: Sánchez Barrilao.

CUELLAR TORTOLA, J. P. y MERELO ABELA, J. M.

(1981) “Práctica. Resoluciones ministeriales – XIV. Planeamiento”. Revista de Derecho Urbanístico y Medioambiente nº75, octubre- diciembre.

DAGNINO GUERRA, A.

(1996) “Propiedad privada y dominio público en materia viaria”. Revista de Administración Pública” nº141, septiembre-Diciembre.

DE CARRERAS SERRA, FRANÇESC

(2001) “Derecho de participación política”, en “Temas básicos de Derecho Constitucional”, coordinados por M. ARAGÓN REYES. Tomo III, p. 187 y ss.. Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra).

DE LA CRUZ MERA, A.

(2003) “Diagnóstico y situación de la legislación urbanística autonómica y propuestas de reforma” en “Derecho y Urbanismo: Principios e instituciones comunes”. Cuadernos de Derecho Judicial, pg.57 y ss.

DELGADO BARRIO, J.

(1993) “El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico”. Ed. Civitas SA. Madrid.

DÍEZ SÁNCHEZ, J. J.

(2001) “Intervención en el uso del suelo” en “Derecho Urbanístico Estatal y Autonómico”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. pgs. 627-766.

DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, LUIS MARÍA

(2001a) “Jerarquía de las fuentes del Derecho”, en “Temas básicos de Derecho Constitucional”, coordinados por M. ARAGÓN REYES. Tomo I, p. 239 y ss.. Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra).

(2001b) “Competencia. Fuentes”, en “Temas básicos de Derecho Constitucional”, coordinados por M. ARAGÓN REYES. Tomo I, p. 242 y ss.. Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra).

EMBID IRUJO, A.

(1991) “Los Planes Especiales. Régimen jurídico general”. Revista Española de Derecho Administrativo nº70, febrero.

ENTRENA CUESTA, R.

(1959) “Las Licencias en la legislación local”. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica nº 107.

ESTÉVEZ GOYTRE, R.

(2005) “Manual de Derecho Urbanístico”. Ed. Comares SL., Granada.

FERNÁNDEZ CARBALLAL, A.

(2002) “EL Urbanismo Finalista, a Propósito del principio de menor restricción en el derecho de propiedad”. Ed. Civitas SA. Madrid.

FERNANDEZ RAMOS, SEVERIANO

(2002) “Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado nº 105, pp. 1-23.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R.

(1979) “Reflexiones en torno al principio de igualdad en el ordenamiento jurídico”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 65, octubre-diciembre.

(2004) “Manual de Derecho Urbanístico”. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. 17ª Edición.

(2008) “De la arbitrariedad de la Administración”. 5ª edición ampliada. Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra).

(2015) “Erre que erre: el Tribunal Constitucional y las valoraciones del suelo”. Actualidad Jurídica Aranzadi nº 898, pg.8.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R. y FERNÁNDEZ TORRES, J. R

(2004) “Derecho Urbanístico de Madrid”. Ed. Iustel. Madrid.

FERNÁNDEZ SEGADO, F.

(1989) “El derecho sufragio pasivo de los militares de carrera tras la ley del régimen del personal militar profesional”. Revista de Administración Pública nº120, septiembre-diciembre.

FERNÁNDEZ TORRES, J. R.

(1992) “Refundición y constitución: examen del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de Junio de 1992”. Revista de Administración Pública nº131, mayo-agosto.

(2005) “Proteger ciudad no es crear ciudad o una matización a la jurisprudencia sobre la valoración de los terrenos destinados a sistemas generales (Comentario a las SSTs de 9 de marzo y 13 de abril de 2005)”. Revista Aranzadi Urbanismo y Edificación nº 12, p. 153 y ss.

(2007) “Estudio Integral de las expropiaciones urbanísticas”, 2ª edición. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra).

(2015) “Agotamiento de la doctrina sobre los sistemas generales”. Revista Aranzadi Urbanismo y Edificación nº 33, ps. 17-20.

GALLEGO ANABITARTE, A.

(2002) “Ius Aedificandi y propiedad del suelo: Real Decreto-Ley 4/2000. STC 164/2001 y Leyes Regionales Posteriores”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* nº 193, abril-mayo.

GARCÍA BELLIDO, Javier/ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, Luis

(1979): "Transferencia del Aprovechamiento Urbanístico: Fundamentos jurídicos de una nueva técnica de gestión", *Revista de Derecho Urbanístico*, 65: 39-87.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.

(1976) “Expropiación Forzosa y Devaluación monetaria”. *Revista de Administración Pública* nº80, mayo-agosto.

(1984) “Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho”. Ed. Civitas SA. Madrid.

(1999) “Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas”. Ed. Civitas. Madrid.

(2005) “La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español”, Ed. Civitas.

(2007) “La nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: valoración general”. *Revista de Administración Pública* nº 174, septiembre-diciembre.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN.

(2004) “Curso de Derecho Administrativo I” Ed. Thomson–Civitas. Duodécima Edición.

(2011) “Curso de Derecho Administrativo II” Ed. Thomson–Civitas. Duodécima Edición.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO L.

(1981) “Lecciones de Derecho Urbanístico”. 2ª edición. Ed. Civitas SA. Madrid.

GARCÍA LUENGO, JAVIER

(2002) “El principio de la protección de la confianza en el Derecho Administrativo”. Ed. Civitas. Madrid

(2010) “El principio de la protección de la confianza”, en el libro “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, dirigido por J.A. SANTAMARÍA PASTOR. Ed. La Ley-Wolters-Kluwer, p. 1167 y ss.

GARCÍA MACHO, RICARDO

(1987) “Contenido y límites del principio de la confianza legítima: Estudio sistemático en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”. Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo nº 56, ps. 557-571.

(2011) “La participación ciudadana en la ordenación urbanística y admisión de proyectos de obras públicas”, en el libro colectivo El nuevo derecho administrativo: libro homenaje al Profesor Dr. Enrique Rivero Ysern / coord. por Ángel Sánchez Blanco, Miguel Ángel Domínguez-Berrueta de Juan, José Luis Rivero Ysern, págs. 179-185.

GARCÍA-PELAYO ALONSO, M.

(1986) “Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho”. Obras Completas. Tomo III. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, ps 3029 y ss.

GARCÍA RUBIO, F.

(2001) “La aprobación definitiva del planeamiento general”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 190, diciembre.

GARRIDO MALLOL, V.

(2004) “La responsabilidad patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad del Estado Legislador”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.

GOMEZ- FERRER MORANT, R.

(1977) “Régimen jurídico del suelo”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº55, octubre-diciembre.

GONZALEZ ALONSO, J. L.

(2002) “La desmesurada interpretación del supremo sobre el principio de publicidad de los planes. Su muy discutible acomodo a la doctrina del Constitucional”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº195, julio-agosto.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus

(2003) «El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional». Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra).

GONZÁLEZ GRANADO, J. M.

(2002) “Infracciones urbanísticas y jurisprudencia una breve aproximación”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 197, noviembre.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.

(1964) “Las expropiaciones forzosas por razón de urbanismo”. Revista de Administración Pública nº45, septiembre-diciembre.

(1974) “Los Planes de ordenación urbana de iniciativa particular”. Revista Española de Derecho Administrativo nº2, marzo.

(1993) “Incidencia de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas en la legislación urbanística”. Revista de Administración Pública nº132, septiembre-diciembre.

GONZALEZ SALINAS, P.

(1983) “La protección jurisdiccional del principio de igualdad”. Revista Española de Derecho Administrativo nº36, enero.

(1992) “La publicación de las normas de los Planes de Urbanismo en los Boletines de la Provincia como condición de eficacia. Sentencias de la Sala especial de revisión de 11 de julio y 22 de octubre de 1991”, Revista Española de Derecho Administrativo nº75, marzo.

GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, S.

(2000) “Policía urbanística y reforma interior de las ciudades”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº175, enero-febrero.

GRAU AVILA, S.

(1983) “La cesión-recepción de suelos y obras de urbanización en la legislación urbanística estatal. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica nº 219, julio-septiembre.

GUERRERO MANSO, C.

(2008) “Las situaciones básicas y la clasificación urbanística del suelo: Las adaptaciones autonómicas al nuevo contexto normativo”. Revista Española de Derecho Administrativo nº140, octubre-diciembre.

IGLESIAS GONZÁLEZ, F.

(1996) “Los límites legales de los estudios de detalle. Un mal ejemplo: El estudio de detalle ED 5.2 Plaza de castilla”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº148, mayo-junio.

IGNACIO MORILLO, J. – VELARDE PEREZ.

(1979) “El Concepto de Limitación a la propiedad privada. Especial referencia”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº63, mayo-junio.

IRTI, N.

(1992) "La edad de la descodificación". J.M. Bosch Editor.

IZQUIERDO CARRASCO, M.

(2005). “Ordenes de ejecución urbanística a la propiedad colindante a carretera y autopistas” en “Diccionario de Derecho Administrativo”. Tomo II. Ed. Iustel,”. pgs. 1.763-1769.

JIMÉNEZ BUESO, A.

(2011) “Estudio de reciente jurisprudencia en materia de planeamiento urbanístico”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº269, noviembre.

JIMENEZ DE CISNEROS CID, F.J.

(1993) “La ordenación jurídica de la zona de servicio de los puertos de interés general”.
Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº134, julio-septiembre.

JIMENEZ DE CISNEROS CID, F.J. y AGUDO FERNÁNDEZ, J.

(2006) Las técnicas de obtención de terrenos destinados a grandes infraestructuras:
Expropiación versus Equidistribución. Ed. Montecorvo. Madrid.

JIMENEZ DE CISNEROS CID, F. J. y BERMUDEZ SÁNCHEZ, J.

(1995). “La ejecución de las obras públicas sobre zonas de especial protección de aves:
El supuesto del embalse de Itoiz”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente
nº142, marzo-abril.

JIMENEZ LUNA, P. A.

(1983) “Los Estudios de Detalle: Función urbanística y naturaleza jurídica”. Revista
Española de Derecho Administrativo nº37, febrero.

KELSEN, H.

(1991) «Teoría Pura del Derecho». Traducción de la citada 2.^a edición de la Reine
Rechtslehre de 1960, por R.J. VERNENGO, en Ed. Porrúa-UNAM, México.

LARIOS TABUENCA, F.

(1975) “La facultad de edificar y el proceso de urbanización”. Revista de
Administración Pública nº76, enero-abril.

LASO MARTÍNEZ, J. L.

(1974) “La reparcelación como instrumento “para corregir situaciones de abuso de derecho”. Situaciones de abuso de derecho en el Derecho Urbanístico”. Revista de Administración Pública nº73, enero-abril.

LEGUINA VILLA, J.

(1987) “Principios generales del derecho y Constitución”. Revista de Administración Pública nº114, septiembre- diciembre.

LINDE PANIAGUA, E.

(1979) “La instauración del principio de igualdad entre Administración pública y particulares en el proceso contencioso-administrativo”. Revista Española de Derecho Administrativo nº23, abril.

LLIDO SILVESTRE, J.

(2000) “Tramitación y efectos de la reparcelación en la legislación urbanística”. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica nº283, mayo-agosto.

LLORENS FERRER, MARTA

(2013) “El principio de transparencia en el planeamiento urbanístico”. En Revista Vasca de Administración Pública nº 97, pp. 139-182.

LÓPEZ MENUDO, F.

(1982) “El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas”. Instituto García Oviedo. Sevilla.

(1992) “Los principios generales del procedimiento administrativo”. Revista de Administración Pública nº129, septiembre- diciembre.

(2002) “El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves”. Documentación administrativa nº 263-264, p. 73 y ss.

(2010) “El principio de irretroactividad”, en el libro “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, dirigido por J.A. SANTAMARÍA PASTOR. Ed. La Ley-Wolters-Kluwer, p. 141 y ss.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I.

(1988) “El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo”. Instituto García Oviedo.

LOPEZ PELLICER, J. A.

(1977a) “La cesión obligatoria y gratuita de terrenos por razón de Urbanismo”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº53, mayo-junio.

(1977b) “Concepto y funciones del aprovechamiento urbanístico medio”. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica nº 195, julio-septiembre.

(1979) “Régimen de las infracciones y sanciones administrativos en materia: de disciplina urbanística”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº62, marzo-abril.

(1980) “Presupuestos y modalidades de ejecución de la actividad urbanizadora”. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica nº206, abril-junio.

LÓPEZ RAMÓN, F.

(1984) “Perspectivas jurídicas de la rehabilitación urbana”. Revista Española de Derecho Administrativo nº 43, marzo.

(2007) “Introducción al Derecho Urbanístico”. Ed. Marcial Pons. 2ª edición.

LORENTE TALLADA, J. L.

(2005) “La gestión Urbanística y la Edificación existente”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

LORENTE TALLADA, J. L.

(1987) “Los costes de urbanización”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº101, enero-febrero.

LORENTE TALLADA, J. L.

(1984) “La teoría y la práctica de la reparcelación voluntaria y discontinua en suelo urbano”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 90, octubre-diciembre.

LOZANO SERRANO, C.

(1982) “Las fuentes del Derecho en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional: aplicación al ordenamiento financiero”. Revista de Administración Pública nº99, septiembre-diciembre.

LUCAS FERNÁNDEZ, F.

(1967) “Naturaleza, fines y principios generales de la legislación urbanística. Su influencia en el Derecho privado”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº3, mayo-junio.

LUEÑA HERNÁNDEZ, J. A.

(2011) “El alcance del principio de equidistribución de beneficios y cargas en el TRLS 08”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº266, junio.

LLISET BORELL, F.

(1995) “La publicidad de las normas de los planes urbanísticos cuestión no resuelta”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 142, marzo-abril.

MARTÍN HERNÁNDEZ, P.

(1996) “Las áreas de reparto en la legislación urbanística”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº147, marzo-abril.

MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, A.L.

(1997) “La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

MEILAN GIL, J. L.

(1995) “La Dimensión Temporal de la Ordenación urbanística”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº145, octubre-diciembre.

Memento Práctico Urbanismo FRANCIS LEFEBVRE

(2006) Ediciones Francis Lefebvre SA. Madrid.

MENÉNDEZ PÉREZ, SEGUNDO

(2005) “El requisito de publicación de los planes urbanísticos como condición de validez de las actuaciones administrativas. Tipología de situaciones”. Cuadernos de Derecho Local nº 7, ps. 96 a 114.

MINGO DE MIGUEL, A.

(1973) “Nuevas fronteras de la planificación urbanística”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 34, julio-septiembre.

MUÑOZ GUIJOSA, M.A.

(2007) “El problema de la valoración del suelo: el modelo inglés”. Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra).

MUÑOZ MACHADO, S.

(2005a) “Principio de Legalidad” en “Diccionario de Derecho Administrativo. Tomo II”. Ed. Iustel, pgs. 1936 – 1941.

(2005b) “Proporcionalidad (principio de)” en “Diccionario de Derecho Administrativo. Tomo II”. Ed. Iustel, pgs. 2004–2006.

(2005c) “Jerarquía (principio de)” en “Diccionario de Derecho Administrativo. Tomo II”. Ed. Iustel, pgs. 1414–1417.

(2006) “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General”. Tomo I. Segunda edición. Ed. IUSTEL. Madrid.

NETTEL BARRERA, A. C.

(2009) “El silencio positivo “Contra legem” en el derecho urbanístico, punto crítico de encuentro entre los principios de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº248, marzo.

NIETO, A.

(1962) “Evolución expansiva del concepto de la expropiación forzosa”. Revista de Administración Pública nº38, mayo-agosto.

ORTIZ BALLESTER, J.

(2010) “Valor urbanístico y el principio de igualdad en la expropiación forzosa”.

Revista de Urbanismo y Edificación nº22.

PAREJO ALFONSO, L.

(1984) “Un problema crucial de la ordenación urbanística en la hora actual: La relación Plan General- Plan Especial a propósito de la formación de una doctrina jurisprudencial sobre el mismo”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 89, julio-septiembre.

PAREJO ALFONSO, L. y BLANC CLAVERO, F.

(1999) “Derecho Urbanístico Valenciano”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2ª Edición.

PAYA GASENT, J. A.

(1986) “La demolición en las infracciones urbanísticas: Aproximación a los criterios de la jurisprudencia en la aplicación del principio de proporcionalidad”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 99, julio-septiembre.

PEMAN GAVIN, I.

(2001) “La demolición en la disciplina urbanística: una mirada retrospectiva”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº187, julio-agosto.

PERALES MADUEÑO, F.

(1980) “Sobre los derechos de los propietarios de suelo en los supuestos de modificación, adaptación y revisión de planes”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº70, octubre-diciembre.

PERALES MADUEÑO, F. y ARREGUI LUCEA, L. F.

(1987) “Algunas reflexiones sobre el planeamiento y la gestión urbanística en la situación actual”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº104, julio – septiembre.

PEREZ ANDRES, A. A.

(1996) “La Limitación constitucional de la remisión legislativa al planeamiento (Hacia la reducción de la discrecionalidad)”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº146, enero-febrero.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO-ENRIQUE

(2000) “La seguridad jurídica: una garantía del Derecho y la Justicia”. Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED nº 15, ps. 25-38

PÉREZ MARÍN, ANTONIO

(2002) “Igualdad y seguridad jurídica en los proyectos de compensación y reparcelación”. Revista de Urbanismo y Edificación. Aranzadi, nº 5, ps. 99-114.

PIÑAR MAÑAS J.L.

(2014) “Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno”. Revista Catalana de Derecho Público nº 49, pp. 1-19.

PIZZORUSSO, A.

(1977) "Delle fonti del Diritto, art. 1-9", en "Commentario del Codice Civile a cura de A. Scialoja e G. Branca. Nicola Zanichelli Editore. Bologna, pag. 103 y ss.

PRIETO SANCHÍS, L.

(1992) “Sobre principios y normas: Problemas del razonamiento jurídico”. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

(2000) Observaciones sobre las antinomias y el criterio de la ponderación. Cuadernos de Derecho Público nº 11, p. 9 y ss.

RAMOS MEDRANO, J. A.

(1993) “El Expediente de declaración de incumplimiento de los deberes urbanísticos” Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 133, mayo-junio.

REBOLLO PUIG, M.

(2005) Disciplina Urbanística” en “Diccionario de derecho administrativo. Tomo I”. Ed. Iustel, 1ª edición. pgs. 959-969.

REQUENA LÓPEZ, TOMÁS

(2004) “El principio de jerarquía normativa). Ed. Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra).

RODRIGUEZ–ARANA MUÑOZ, J.

(1987) “La suspensión del otorgamiento de las licencias de urbanismo: una aproximación histórica y jurisprudencial”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº102, marzo-abril.

(2013) “El principio general del Derecho de confianza legítima”. Ciencia Jurídica. Año 1, nº 4, p. 59 y ss.

RODRÍGUEZ CARBAJO, J. R.

(1984) “La relación entre los Planes Especiales de Urbanismo y los Planes de ordenación general”. Revista Española de Derecho Administrativo nº40, enero.

RODRIGUEZ - CHAVES MIMBRERO, B.

(2002) “Protección ambiental y ordenación territorial y urbanística: Ponderación y desarrollo sostenible”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº193, abril-mayo.

RODRIGUEZ DE SANTIAGO, J. M.

(2000) “La ruina inminente en la jurisprudencia (1992-1999)”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 178, junio.

(2008) “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución Española”. Revista de Administración Pública nº177, septiembre-diciembre.

ROSS, ALF

(1994) "Sobre el Derecho y la Justicia", traducción de G.R. CARRIÓ, 4ª edición, Eudeba, Buenos Aires.

RUBIO LLORENTE

(2001) "Igualdad", en "Temas básicos de Derecho Constitucional", coordinados por M. ARAGÓN REYES. Tomo III, p. 136 y ss.. Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra).

SAINZ MORENO, FERNANDO

(1995) "Seguridad jurídica". Enciclopedia jurídica Civitas. Ed. Civitas. Madrid

(2001) "Seguridad jurídica", en "Temas básicos de Derecho Constitucional", coordinados por M. ARAGÓN REYES. Tomo I, p. 252 y ss.. Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra)..

SALAS HERNÁNDEZ, J.

(1980) "Beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística (recuperación de plusvalías, compensaciones y técnicas de distribución equitativa)". Revista de la Administración Pública nº92, mayo-agosto.

SÁMANO BUENO, P.

(2007) "La ejecución de sentencias en materia de urbanismo: Repaso al estado de las cosas y alguna propuesta". Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº238, diciembre.

SÁNCHEZ BLANCO, A.

(1996) “Convergencia interadministrativa en la acción pública sobre el territorio. A propósito del dictamen de la Comisión de expertos sobre urbanismo y el Plan director de infraestructuras 1993-2007”. Revista de Administración Pública nº139, enero-abril.

SÁNCHEZ GOYANES, E.

(1998) “Eficacia e ineficacia jurídicas de los planes urbanísticos segunda parte la falta de publicación de los planes y sus efectos jurídicos”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº162, junio.

(2003) “Planeamiento urbanístico: Principios e instituciones comunes” en “Derecho y Urbanismo: Principios e instituciones comunes”. Cuadernos de Derecho Judicial. pgs. 299-401.

SÁNCHEZ MORÓN, M.

(1989) “El principio de participación en la Constitución Española”. Revista de Administración pública nº 89, ps. 171-205.

(2010) “Legalidad y sometimiento a la Ley y al Derecho”, en el libro “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, dirigido por J.A. SANTAMARÍA PASTOR. Ed. La Ley-Wolters-Kluwer, p. 55 y ss.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.

(1988) “Fundamentos de Derecho Administrativo I”. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid.

(2001) “Principio de legalidad”, en “Temas básicos de Derecho Constitucional”, coordinados por M. ARAGÓN REYES. Tomo I, p. 239 y ss.. Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra).

(2004) “Principios de Derecho Administrativo general”. Ed. Iustel. Madrid.

SANTOS DIEZ, R. y CASTELAO RODRIGUEZ, J.

(2005) “Derecho Urbanístico, Manual para Juristas y Técnicos”. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid. 6ª Edición.

SANZ RUBIALES, I.

(2006) “Silencio Administrativo y prohibición de adquirir licencias contrarias al ordenamiento urbanístico”. Revista de Administración Pública nº 171, septiembre-diciembre.

SERRANO ALBERCA, J.M.

(2003) El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo. 2ª edición. Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra).

SUAY RINCÓN, JOSÉ

(1985) “El principio de igualdad en la justicia constitucional”. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid.

(1991) “El principio de igualdad en la jurisprudencia constitucional”. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo II. Ed. Civitas SA. Madrid.

SUÑE LLINAS, E.

(1.988) “Comunidades autónomas y urbanismo situación actual y perspectivas”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº106, enero-febrero.

TARDÍO PATO, J. A.

(2003) “El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales”. Revista de Administración Pública nº 162, septiembre-diciembre.

(2006) “El principio constitucional de audiencia del interesado y el trámite del artículo 84 de la Ley 30/1992”. Revista de Administración Pública nº 170, mayo-agosto.

(2007) "La gestión urbanística en el Derecho de la Unión Europea, del Estado Español y de la Comunidad Valenciana". Thomson-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra).

(2008)"Las vías de obtención de suelo para fines de las Universidades públicas, en especial, las peculiares del derecho urbanístico", Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi, nº. 18.

(2009) "La valoración del suelo para carreteras y su clasificación urbanística", Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi nº. 19.

(2011) “Los Principios Generales del Derecho: Su aplicación efectiva como Normas Jurídicas”. Ed. Bosch SA. Barcelona.

(2012) “La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26-5-2011 sobre la gestión urbanística valenciana en el contexto de la jurisprudencia de dicho tribunal sobre urbanismo y contratación pública”. Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo nº 153, enero-marzo de 2012, pp. 183- 212.

TEJEDOR BIELSA, JULIO

(1998) “Propiedad, equidistribución y urbanismo. Hacia un nuevo modelo urbanístico”. Editorial Aranzadi SA. Pamplona.

TENA YBARRA, J. I.

(1951) “Desarrollo y perspectivas del principio de responsabilidad civil de la Administración”. Revista de Administración Pública nº 6 , septiembre-diciembre.

TOLEDO PICAZO, ANTONIO

(2013) “Licencias y disciplina urbanística. Restablecimiento y sanción administrativa de las vulneraciones en el ámbito estatal y autonómico””. Ed. Bosch. Barcelona.

TOLIVAR ALAS, L.

(2001) “Gestión Urbanística” en “Derecho Urbanístico Estatal y Autonómico”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. pg. 532.

(2010) “Principio de participación”, en la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, dirigida por J.A. Santamaría pastor. Ed. La Ley. Madrid, ps. 945-979.

TRIAS BERTRAN, C.

(1955) “Aspectos económicos y jurídicos del plan de ordenación de Barcelona”. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica nº84, noviembre-diciembre.

URÍA MENÉNDEZ, GARCÍA SANZ, F. J., CABELLO, G. y ARROYO MARTÍN, I.
(2010) “La Ejecución de Sentencias en materia Urbanística .Una visión de Conjunto”.
Práctica Urbanística nº91, marzo.

VALCARCEL FERNÁNDEZ, P.

(2007) “Notas sobre Disciplina Urbanística (Un estudio de la reciente jurisprudencia)”.
Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº238, diciembre.

VALDES CAO, J.

(1999) “La Protección de la Legalidad Urbanística en el Principado de Asturias”.
Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº174, diciembre.

VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS Y VILLAR EZCURRA, JOSÉ LUIS

(1993) “El derecho a la certidumbre jurídica y la incertidumbre de nuestro derecho”, en “La protección jurídica del ciudadano: (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, coordinado por Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, Vol. 1, 1993 (Consideraciones generales : el procedimiento administrativo), págs. 79-104.

WEIL, Prosper

(1966) “El Derecho Administrativo”. Taurus ediciones SA. Traducción del original de 1964.

