

LA NECESARIA AGILIZACIÓN DE LA TRAMITACIÓN Y GESTIÓN URBANÍSTICA EN ESPAÑA

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.
2. DISTINTAS SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES PARA CASOS PARECIDOS E, INCLUSO, PARA CASOS IGUALES. LA DIFERENTE NORMATIVA AUTONÓMICA NO MEJORA LA SEGURIDAD JURÍDICA.
3. EL RIGOR FORMALISTA Y EL NECESARIO CUESTIONAMIENTO DE LAS CATEGORÍAS DE INVALIDEZ EN DERECHO ADMINISTRATIVO.
4. LAS REFORMAS INTRODUCIDAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO FRANCÉS.
5. LA PROPOSICIÓN DE LEY LLEVADA AL CONGRESO POR EL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO POPULAR.
6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La situación de nuestro urbanismo dista mucho de ser idílica. Una vez superada la tormenta generada por la batalla competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se produjo en los años 90 con la aprobación del Texto Refundido de la Ley Estatal de Suelo y Valoraciones de 1992, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad interpuesto frente a dicha norma, y las sucesivas leyes autonómicas de adaptación casi obligada a dicha sentencia, nos encontramos con que, en los años sucesivos, el problema de la lentitud y consecuente ineficacia de la tramitación del planeamiento y la gestión urbanística no sólo no se ha solucionado sino que se ha complicado aún más, llegando a generar situaciones difícilmente compatibles con un desarrollo urbano eficiente que haga realidad el cada vez más invocado derecho de los ciudadanos al disfrute de una ciudad sostenible e, incluso, a día de hoy, inteligente.

Los obstáculos que se presentan a las Administraciones Públicas a la hora de operar en el ámbito urbanístico son múltiples y variopintos. Desde los abusos en la utilización de la acción pública por parte de algunas asociaciones defensoras de interés muy difusos de dudosa legitimidad y poco conectados con el interés general a la extrema rigurosidad en la exigencia del cumplimiento de carácter formal en la tramitación de la aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico, lo que hace que el mínimo incumplimiento en dicha tramitación suponga la declaración de nulidad de la norma por parte de una jurisprudencia que todavía no ha sido capaz de encontrar una línea jurisprudencial clara y solvente que sea capaz de conjugar los intereses en juego, por no hablar de la incoherente y heterogénea amalgama de normativa autonómica que dificulta la obtención de soluciones unívocas que favorezcan la seguridad jurídica en la materia.

En el presente artículo pondremos de manifiesto algunos ejemplos tangibles de lo que se acaba de afirmar y daremos cuenta, en la línea expresada por parte de la doctrina en los

últimos tiempos, de los citados males, de las soluciones que en otros ordenamientos, especialmente en Francia, se están ensayando para remediarlos y de las iniciativas legislativas que han llegado incluso al Congreso con el objetivo de abordar todas estas cuestiones.

Nuestra ordenación territorial en general y nuestro urbanismo en particular presentan un cuadro clínico que puede ser calificado como de pronóstico reservado. La sintomatología es clara, el tratamiento parece evidente, las medicinas están preparadas. ¿A qué esperamos para administrarlas?

2. DISTINTAS SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES PARA CASOS PARECIDOS E, INCLUSO, PARA CASOS IGUALES. LA DIFERENTE NORMATIVA AUTONÓMICA NO MEJORA LA SEGURIDAD JURÍDICA.

No parece que la seguridad jurídica se vea reforzada cuando tenemos ejemplos de sentencias de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que resuelven situaciones idénticas de manera diferente o cuando, para el mismo asunto, el Tribunal Supremo anula en casación Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía o Madrid en las que se había alegado el mismo defecto en la tramitación de la aprobación de un instrumento de planeamiento territorial en Andalucía y urbanístico en Madrid. Nos referimos concretamente a las Sentencias de 6 de octubre de 2015 (EDJ 2015/192713) y de 10 de diciembre de 2018 (EDJ 2018/651698).

La primera de ellas declara la nulidad del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 142/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol, anulando en casación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 23 de marzo de 2012 (EDJ 2012/).

La segunda anula la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de abril de 2017 (EDJ 2017/79155) y declara ajustado a Derecho el Acuerdo de 20 de octubre de 2015 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla del Monte.

En ambos casos, el defecto alegado por los demandantes, la mercantil La Barca N.V., S.A. y D. Dámaso (sic), era la ausencia del informe de impacto de género en la tramitación de ambos instrumentos de planeamiento. Impactante, como puede deducirse a simple vista. Tanto por la gravedad del trámite omitido con respecto a su importancia en el resultado final de la norma tramitada como por la trascendencia de los actores en relación al interés general que representan.

La cuestión jurídica clave para que el Tribunal Supremo dé validez a la tramitación madrileña y sancione con la nulidad de pleno derecho la tramitación andaluza es la interpretación de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal del artículo 149.3 de la Constitución, afirmando la sentencia de 10 de diciembre de 2018 que, en el caso de la legislación madrileña, a diferencia del caso andaluz, en el momento de aprobación del instrumento de planeamiento que se impugna no existía normativa autonómica que obligase a incluir el informe de impacto de género en la tramitación de los planes generales de ordenación urbana y que no se puede aplicar la cláusula de supletoriedad del derecho estatal porque al ser el urbanismo una competencia exclusiva de las

Comunidades Autónomas y haber sido asumida con este carácter en su Estatuto de Autonomía por la Comunidad de Madrid, aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho supletorio estatal contenida en sentencias como la 147/1991, la 118/1996 o la propia 61/1997, directamente relacionada con el urbanismo, no se puede exigir la inclusión de ese informe de impacto de género aplicando la normativa estatal de manera supletoria.

Prescindiendo de honduras mayores respecto al fondo de esta discutible interpretación, pues habría que comenzar objetando si el urbanismo es una verdadera competencia exclusiva autonómica, cosa que no ha sido reconocida siquiera por el propio Tribunal Constitucional en la citada sentencia 61/1997, de 20 de marzo, o la forma en que los Estatutos de Autonomía asumen dicha competencia, que, como se acaba de comentar, no se considera exclusiva de las Comunidades Autónomas, sino que es una materia de competencia concurrente, llaman poderosamente la atención tres cuestiones en estas dos sentencias. Primera, la facilidad con la que puede montar un procedimiento de impugnación de normas jurídicas de la relevancia de las enjuiciadas en los dos supuestos de hecho objeto de esas dos sentencias alguien que no tiene atribuida la defensa de ningún interés general más allá del suyo puro y exclusivamente particular. Segunda, la trascendencia que se otorga a la omisión de un trámite en un procedimiento de la complejidad de los que aquí se analizan, más allá de la relevancia que en el resultado final del producto normativo pueda llegar a tener. Tercera, la volatilidad jurídica existente en nuestro país dependiendo de que un operador jurídico caiga a un lado o a otro de una Comunidad Autónoma.

Respecto de la primera cuestión, parece evidente reflexionar acerca de si tiene sentido mantener el ejercicio de la acción pública en materia urbanística en los términos en que está regulada hoy en día. La respuesta no parece que pueda ser afirmativa. Como veremos más adelante, en Francia, tras la aprobación del informe Labetoulle en abril de 2013, se ha introducido la obligatoriedad de clarificar el interés que legitima a una persona física o jurídica a iniciar un procedimiento de impugnación en el proceso contencioso-administrativo. Esta medida va acompañada de otras que pueden suponer un aviso a navegantes que abusan de la acción pública, ya que se prevé la posibilidad de que el demandado pueda formular reconvencción para exigir al recurrente una indemnización por los daños y perjuicios que haya podido causarle la interposición del recurso.

En relación a la segunda cuestión que llama la atención, no parece proporcionado que la ausencia de un informe que en los dos casos que nos ocupan no tiene una especial trascendencia para el fondo de la norma tramitada, como se pone incluso de manifiesto en una de las dos sentencias (la de 10 de diciembre de 2018), se sancione con la nulidad de pleno derecho, lo que implica anular todo el contenido de normas de regulan cuestiones importantes y de una especial trascendencia para muchos ciudadanos. Esto nos lleva, como apuntaremos más adelante, a reflexionar también acerca del necesario replanteamiento de la teoría de la invalidez de las normas reglamentarias. En este sentido, como ha puesto de manifiesto la doctrina recientemente¹, la jurisprudencia francesa lleva ya desde hace tiempo interpretando de manera diferente y más flexible

¹ Ruiz Palazuelos, N. (2019). *Anulación y poderes del juez: las enseñanzas del caso francés*. Revista de Administración Pública, 208, 179-220. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.208.05>

los efectos jurídicos de la declaración de nulidad de pleno derecho. La falta de flexibilidad en la jurisprudencia española, tangible en los casos que ahora analizamos, ha llevado a plantearse incluso a algún magistrado la naturaleza jurídica de los propios instrumentos de planeamiento², negando su carácter de norma reglamentaria con el objetivo de poder aplicarles a los mismos la sanción de anulabilidad y no la nulidad radical³. Como se comentará más tarde, es urgente articular soluciones menos dañosas para los intereses generales, permitiendo la subsanación de trámites omitidos durante la tramitación de los complejos procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento que posibiliten su entrada en vigor sin necesidad de tener que ir a la casilla de salida cada vez que se yerra mínimamente.

Por lo que a la tercera cuestión hace referencia, los casos analizados podrían muy bien haber llegado a conclusiones idénticas y, por ende, haber salido reforzada la seguridad jurídica si se hubiese optado por mitigar los efectos de una regulación autonómica dispar y disparatada que en nada ayuda al tratamiento igualitario de los ciudadanos independientemente de la parte del territorio nacional donde residan. Para ello, bastaría con haber aplicado correctamente las competencias estatales sectoriales en materia urbanística, que no es una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sino concurrente, pues el Estado posee numerosos títulos competenciales en el artículo 149 por los que puede incidir y condicionar de manera indirecta el urbanismo y muy especialmente, en este caso, la competencia contenida en el 149.1.1. No puede interpretarse, como hacen estas sentencias, que el urbanismo es una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas y que, por ello, no se puede aplicar el derecho estatal de manera supletoria. Es esta una interpretación más voluntarista que real, quizás con el objetivo, loable por otra parte, pero equivocado en los términos jurídicos, de evitar unos efectos jurídicos desproporcionados. Adicionalmente, se podría haber aplicado, directamente relacionado con lo anterior, la competencia estatal recogida en el artículo 149.1.18 sobre procedimiento administrativo común, cuya vis atractiva sobre procedimientos administrativos que poco o nada tienen de especiales es cada vez más evidente, y cuya competencia exclusiva estatal lo es con el objetivo de asegurar precisamente este tratamiento igualitario a los ciudadanos, independientemente del lugar de su residencia en el territorio nacional. No parece razonable que la omisión del informe sobre impacto de género en la tramitación de un instrumento de planeamiento conlleve, como se ha apuntado, la nulidad radical de toda la norma, pero menos razonable parece que dicha nulidad dependa de que la omisión se haya producido por debajo del parque natural de Despeñaperros o a doscientos cincuenta kilómetros por encima de él.

² Sobre la discutible naturaleza jurídica de los planes urbanísticos y de los efectos atribuibles a las eventuales infracciones que pueden viciar el procedimiento de elaboración de los mismos, véase Santamaría Pastor, J. A., *Una imprevista disfunción del sistema urbanístico: la mortalidad judicial de los planes*, *Práctica Urbanística*, 141. Véase también Baño León, J. M. (2017), *El plan urbanístico en ruina (Un esbozo de reconstrucción)*, *Práctica Urbanística*, 144; o Baño León, J. M. (2016), *Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico*, en Gifreu, Bassols y Menéndez (dirs.), *El Derecho de la Ciudad y el Territorio, Estudios en Homenaje a Manuel Ballbe Prunes*, Madrid: INAP.

³ Voto particular del magistrado José Suay Rincón en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2015.

3. EL RIGOR FORMALISTA Y EL NECESARIO CUESTIONAMIENTO DE LAS CATEGORÍAS DE INVALIDEZ EN DERECHO ADMINISTRATIVO.

Afirma la profesora Ruiz Palazuelos que *“la tendencia seguida por los tribunales españoles en relación a las consecuencias de la nulidad de un acto o reglamento dista mucho de la que se acaba de describir en el derecho francés. Más bien podría decirse que, especialmente en el sector del urbanismo, se sitúa en las antípodas. En efecto, el Tribunal Supremo mantiene una posición, quizá excesivamente formalista en relación con los planes urbanísticos que, en virtud de su caracterización como normas reglamentarias, son tachados de nulos de pleno derecho, de incurrirse en su procedimiento de aprobación en algún vicio invalidante. No se admite, siguiendo el planteamiento teórico clásico, ni su convalidación o subsanación, ni la conservación de actos y trámites, ni mucho menos la modulación de las consecuencias de la declaración de nulidad como sí permite el juez francés”*⁴.

La teoría de la invalidez del Derecho administrativo, formulada en una época en la que la misión y visión de las Administraciones Públicas era bien diferente a la actual no parece que sirva para responder de manera proporcionada a los supuestos de hecho derivados de algunos vicios menores en que pueda incurrir la administración en su labor cotidiana. Una labor cada día más compleja tanto desde el punto de vista técnico como formal. Sancionar con nulidad de pleno derecho la omisión de un informe de impacto de género, con las graves consecuencias jurídicas que ello conlleva, no hace sino poner de manifiesto que es necesaria cierta flexibilidad en la calificación jurídica de los vicios de los reglamentos. Es precisamente en el ámbito reglamentario donde se complica la situación al prever nuestro ordenamiento jurídico una sola sanción, la nulidad, frente a cualquier vicio, de fondo o de forma, en que incurra una norma reglamentaria. Sin embargo, debería, desde ya, articularse una solución más equilibrada que tuviese en cuenta la naturaleza del vicio más que la naturaleza jurídica del acto o norma sobre el que dicho vicio se proyecta. Así, parece evidente que un vicio de fondo en que incurra una norma reglamentaria porque, por ejemplo, uno de sus preceptos no respete el principio de jerarquía normativa y sea contrario a una Ley debería ser sancionado con una nulidad radical. Sin embargo, un vicio procedimental de forma como los que acabamos de analizar (no aportar un informe en un procedimiento, lo cual es fácilmente subsanable) podría ser calificado como una mera anulabilidad, atemperando los efectos jurídicos de dicho vicio mediante la posibilidad de subsanarlo, otorgando para ello un determinado plazo, sin que se anulen los efectos del resto de la actuación llevada a cabo por la administración. Con ello, se agilizaría la tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico sin que se produjese una merma en su la calidad. Sería deseable, por tanto, introducir una reforma en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en la que se diferenciase claramente, por una parte, una nulidad de pleno derecho para los vicios graves de fondo de las normas reglamentarias y una anulabilidad para los vicios leves de forma, que podrían convalidarse, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de dicha ley.

⁴ Ruiz Palazuelos, N. (2019), op. cit., página 215.

Dicha reforma debería otorgar también una nueva redacción al artículo 49 de la citada Ley 39/2015 con el objetivo de extrapolar a las normas reglamentarias el régimen de limitación ~~los límites~~ de los efectos de la declaración de nulidad y anulabilidad que se recogen actualmente en dicho precepto en relación con los actos administrativos en el artículo 49 de la citada Ley 39/2015.

La doctrina española acude en los últimos años a la idea común, sintetizada por Martín Rebollo, de que toda teoría, toda dogmática, ha de estar en definitiva al servicio de la realidad, y apuesta por la flexibilización de la teoría de la invalidez.

Como indica el profesor Tomás Ramón Fernández (perdón por la larga cita, pero nos parece muy interesante), *“de lo que se trata es de limitar los efectos devastadores de las excepciones de ilegalidad perpetuas y de evitar la contaminación de los actos atacados por la ilegalidad de otros actos anteriores y, muy particularmente, de los planes locales de urbanismo, así como de evitar que se anulen proyectos, en particular los de especial amplitud o importancia, por el incumplimiento de reglas finalmente accesorias y cómodamente corregibles. El Informe Labetoulle dio un impulso decisivo a esta idea. De acuerdo con dichos preceptos, si el juez administrativo estima que un vicio que haya podido detectar no afecta más que a una parte del proyecto y puede ser regularizado por un permiso modificativo, puede limitar el alcance de la anulación a la concreta parte afectada e, incluso, fijar un plazo dentro del cual el titular del permiso impugnado podrá solicitar la regularización.*

En ese sentido, en Francia, la Ley ALUR de 24 de marzo de 2014 ha extendido este doble sistema de anulaciones parciales y de suspensión del plazo para resolver en espera de un permiso modificado a los documentos de urbanismo y a los esquemas de coherencia territorial, aunque de forma un poco más compleja y restrictiva. En concreto, cuando se trata de documentos, la suspensión solo puede ser acordada por el juez si el vicio de fondo del que, en principio, adolezca el plan impugnado es benigno y puede ser regularizado mediante un simple procedimiento de modificación o si se trata de un vicio de legalidad externa que se haya producido en una fase avanzada del proceso de elaboración. El juez administrativo ha adquirido así un papel nuevo en el proceso, un papel activo, muy alejado de esa posición de simple espectador que oye a las partes, estudia el asunto y pronuncia al final su veredicto desentendiéndose”⁵.

Para valorar en su justa medida los vicios de procedimiento hay que tener muy presente lo que restan, lo que se pierde con ellos, lo que pierde, en definitiva, la decisión final del procedimiento de que se trate. Hay, pues, que tener en cuenta, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo origen del recurso en caso de observarse el trámite omitido.

Como pone de manifiesto, Ruiz Palazuelos *“estamos hoy en día en presencia de una aplicación rigurosa o radical de la concepción clásica de la nulidad que, por otra parte, tampoco se ajusta del todo a los contornos de la referida concepción, pues, como ya se ha visto, el ordenamiento jurídico ha admitido desde siempre, tanto en el ámbito del derecho público como del privado, excepciones a la absoluta retroactividad de la nulidad y a su oponibilidad erga omnes. Conscientes o no de ello, los jueces parecen*

⁵ Fernández Rodríguez, T.-R. (2017). *El contencioso urbanístico y su necesaria reforma*. Revista de Administración Pública, 203, páginas 143-144. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.203.04>

agarrarse a la idea de que la nulidad radical de un instrumento de planeamiento urbanístico no puede producir ningún efecto y ello con independencia de la gravedad del vicio en que haya incurrido. No es de extrañar que la doctrina haya reaccionado ante los inflexibles contornos de esta solución y postule la necesidad de una interpretación adaptada a las exigencias de la realidad social. Entre estos autores se sitúa A. González Sanfiel, que afirma que el juez debe tener la capacidad de modular los efectos de la sentencia; S. del Saz, quien, apoyándose en alguna de las técnicas francesas examinadas, ha propuesto la toma en consideración de otras soluciones para evitar los efectos radicales de la nulidad en el sector urbanístico. F. López Ramón ha defendido, como ya se ha dicho, la preferencia de las tesis graduales que permiten la misma variedad de vicios en los reglamentos que en los actos administrativos (vicios no invalidantes, de anulabilidad y nulidad absoluta), apoyándose en argumentos históricos, contextuales y finalistas”⁶.

4. LAS REFORMAS INTRODUCIDAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO FRANCÉS

En abril de 2013 salió a la luz en Francia el Informe Labetoulle, cuyas propuestas, en su mayoría, pasaron al Código de Urbanismo francés a través de la Ordenanza 2013/638, de 18 de julio, y del Decreto 2013/879, de 1 de octubre. Posteriormente, estas reformas normativas se completaron con la Ley Alur de 24 de marzo de 2014, para el acceso a la vivienda y un urbanismo renovado y la Ley 2015/990, de 6 de agosto, para el crecimiento, la actividad y la igualdad de oportunidades económicas. Estas normas han introducido un nuevo escenario para el proceso contencioso-administrativo, aumentando el protagonismo y, por ende, las potestades del juez contencioso-administrativo dentro del proceso.

El Informe Labetoulle contenía medidas concretas, que se centran básicamente en extender los poderes del juez dentro del proceso, acabar con los abusos en la utilización de la acción pública mediante la obligación de que el demandante justifique su legitimación para iniciar un contencioso-administrativo, regular la posibilidad de que el demandado formule reconvencción para exigir al demandante daños y perjuicios en el caso de que la interposición del recurso le haya causado daños y perjuicios y limitar los efectos de la omisión de algún trámite procedimental cuando el vicio de fondo del que, en principio, adolezca el plan impugnado es benigno y pueda ser regularizado mediante una modificación sencilla o cuando se trate de un vicio de legalidad externa que se haya producido en una fase avanzada del proceso de elaboración.

Sin entrar en mayores profundidades que excederían los objetivos de este trabajo, debemos hacernos eco de las estadísticas que recoge el profesor Tomás Ramón Fernández, quien señala que estas reformas han conseguido reducir de manera notable el número de recursos contencioso-administrativos en materia urbanística y, por ende, la litigiosidad, en la materia⁷.

⁶ Ruiz Palazuelos, N. (2019), op. cit., página 183.

⁷ Fernández Rodríguez, T.-R. (2017), op. cit., página 145.

Como veremos a continuación, algunos representantes políticos, haciéndose eco de las cada vez mayores reclamaciones doctrinales, han intentado insertar en nuestro ordenamiento jurídico alguna de estas medidas probadas con éxito en el país vecino.

Parece evidente, como reiteradamente ha puesto de manifiesto la doctrina administrativista en los últimos años, que algo hay que hacer para evitar las desproporcionadas consecuencias que conlleva la declaración de nulidad de pleno derecho o radical de los principales instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

Si las recientes reformas llevadas a cabo en Francia han tenido un resultado positivo, podrían imitarse, incorporándolas de manera adaptada al ordenamiento español y mejorando una situación que, hoy en día, incide de manera muy negativa en aspectos relevantes de nuestra economía.

Cuando, por ejemplo, un plan general de ordenación urbana se declara nulo por un vicio nimio tras haber estado en vigor varios años, debemos tener en cuenta que durante todo ese tiempo se habrán aprobado normas reglamentarias de desarrollo del mismo, numerosos actos administrativos en cumplimiento de sus previsiones, tales como proyectos de reparcelación o de urbanización, o se habrán otorgado licencias de construcción, por no hablar de la multitud de negocios jurídicos privados que la aprobación de un nuevo plan general hace surgir como consecuencia del parón del tráfico inmobiliario que el largo proceso de elaboración del planeamiento conlleva. ¿Es lógico que, como sucede ahora, todo eso desaparezca de la faz de la tierra casi como un mero chasquido de dedos? Los trámites procedimentales tienen, y es bueno que así sea, una importancia relevante cuando estamos en presencia de una potestad discrecional, como sucede en el caso de la potestad urbanística, pero, incluso en estos supuestos, no parece que esté justificada la sustantivación de las cuestiones de forma, que son y serán siempre de carácter instrumental⁸.

5. LA PROPOSICIÓN DE LEY LLEVADA AL CONGRESO POR EL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO POPULAR.

Haciéndose eco de la reacción doctrinal ante la interpretación inflexible de la nulidad de las normas reglamentarias que ha venido haciendo nuestra jurisprudencia y de los resultados desproporcionados que dicha interpretación ha tenido en la práctica, el Grupo parlamentario del Partido Popular presentó una Proposición de Ley en el Congreso en la XII legislatura que no salió adelante⁹. A pesar de no haber sido aprobada, la trascendencia de las medidas que incorpora en relación con el objeto de este artículo y la relevancia del grupo parlamentario que lo presenta, con posibilidades de gobernar en el futuro, hacen interesante su análisis.

En primer lugar, la proposición de Ley diferencia, de manera discutible desde mi punto de vista, entre aquellas disposiciones del planeamiento urbanístico con carácter normativo y aquellas otras sin tal carácter. El objetivo de tal distinción serían las distintas consecuencias de su anulación, de tal modo que la nulidad absoluta y la imposibilidad de subsanación que se predica de la invalidez de las disposiciones

⁸ Fernández Rodríguez, T.-R. (2017), *op. cit.*, página 156.

⁹ La citada Proposición de Ley se publicó en el Boletín Oficial del Congreso el 15 de octubre de 2018. La rúbrica de la citada Proposición de Ley es la siguiente: “Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística”.

generales no deberían aplicarse, sin más, a la anulación de las determinaciones que son resoluciones administrativas de carácter general o particular. Por ello, un mismo instrumento de planeamiento urbanístico podría estar afectado de vicios de nulidad en su parte nuclear normativa o de anulabilidad en aquellas de sus determinaciones sin carácter normativo, sobre las que sí sería posible la convalidación y la retroacción de actuaciones para la subsanación del vicio determinante de la anulación.

Nos parece una solución más alambicada que la que aquí hemos propuesto en páginas anteriores porque afecta directamente a la naturaleza jurídica de la norma, pacíficamente reglamentaria hasta hace poco. El desgaje entre parte normativa y no normativa de la norma genera más problemas que soluciones.

Una segunda medida a destacar que incorpora esta proposición de ley hace referencia a la acción pública. El texto presentado al Congreso contempla una serie de medidas para evitar su utilización abusiva con fines espurios, como la limitación de la legitimación para utilizarla a asociaciones sin ánimo de lucro que tengan entre sus fines la protección ambiental o la ordenación del territorio y el urbanismo, y que desarrollen su actividad en el ámbito territorial que resulte afectado. Además, dichas asociaciones, para poder ejercitar esta acción pública, deben llevar constituidas, al menos, dos años antes del ejercicio de la acción.

La tercera medida a destacar se centra en la conservación de los actos o trámites que no resulten afectados por el vicio de ilegalidad, así como el mantenimiento de los actos firmes y consentidos y la posibilidad de retroacción de actuaciones al momento oportuno para permitir la subsanación. Además, permite expresamente la posibilidad de anulación parcial del plan urbanístico cuando el vicio afecte exclusivamente a una parte del mismo, así como una medida de notable trascendencia que parece estar inspirada en las reformas que también ha conocido el sistema francés: permitir al juez, por primera vez en nuestro ordenamiento, fijar un plazo en la sentencia, no superior a un año, para que la Administración subsane el defecto, quedando prorrogada de forma provisional la eficacia del acto o disposición en cuestión. Esta medida sí que nos parece acertada y va en la línea de lo comentado en apartados anteriores en el sentido de modificar el contenido del artículo 49 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por su parte, la novedosa medida con la que se refuerza el poder del juez para fiscalizar la corrección de los defectos formales de que adolezcan los instrumentos de planeamiento nos parece un notable acierto porque consigue dos objetivos a la vez: posibilitar la subsanación en un plazo razonable (un año como máximo) de los defectos observados en la norma, corrigiendo de esta manera los desproporcionados efectos que se producen en la actualidad y, segundo, permitir constatar al juez que la citada subsanación se ha llevado a cabo correctamente.

Supone esta proposición de ley un primer paso importante por el hecho de que el legislador comience a hacerse eco de la preocupante situación actual que vivimos en materia urbanística, donde la compleja aprobación de los instrumentos de planeamiento va más allá de lo estrictamente razonable, afectando de manera notable a principios nucleares del funcionamiento de todo Estado de Derecho, como son el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. Es deseable que veamos, más pronto que

tarde, las modificaciones legislativas introducidas ya en alguno de los ordenamientos jurídicos de países de nuestro entorno, como es el caso de Francia, que sirvan para erradicar las perniciosas consecuencias jurídicas que a día de hoy venimos padeciendo y la errática e inflexible interpretación dogmática hasta su extremo que nuestra jurisprudencia está haciendo de herramientas jurídicas concebidas en otro tiempo para solucionar problemas jurídicos que poco o nada tienen que ver con los que se nos presentan en la actualidad. Mucho está en juego. El urbanismo, a pesar de la demonización que del mismo se ha hecho en la última década, debe seguir jugando un papel esencial para la construcción de las ciudades del siglo XXI, al ser una materia transversal que afecta de manera tangible a otra muchas relacionadas con la construcción de una ciudad que se pretende que sea lo más inteligente posible (Smart City). De nuestra habilidad para superar atavismos jurídicos y de modificar o adaptar la interpretación de las normas al momento actual dependerá que estas nuevas ciudades del siglo XXI que pretendemos construir sean torpes o inteligentes.

5.6. CONCLUSIONES

- La necesidad de agilizar la tramitación de la aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico como forma de conseguir la eficacia y eficiencia en la construcción de las ciudades del siglo XXI es incompatible con la actual interpretación rígida e inflexible de la nulidad de pleno derecho de las normas reglamentarias.
- Algunas de las últimas resoluciones del Tribunal Supremo en aplicación de la doctrina de la nulidad de pleno derecho de las normas reglamentarias y las consecuencias desproporcionadas a las que abocan ha abierto el debate doctrinal sobre la necesidad de introducir reformas legislativas para mejorar la seguridad jurídica y evitar las situaciones poco lógicas a que dichos pronunciamientos han dado lugar.
- Las novedades legislativas llevadas a cabo en Francia en los últimos años sobre esta materia y sus positivos resultados pueden servir de inspiración para las modificaciones legales que hay que afrontar en nuestro país de manera inminente.
- Es necesario modificar el artículo 47.2 de la Ley 39/2015 para establecer una gradación de los vicios de las normas reglamentarias. De esta forma, se debería seguir predicando la nulidad de pleno derecho o radical por defectos de fondo de los instrumentos de planeamiento urbanístico, que deben seguir teniendo naturaleza jurídica de reglamento, pero se calificarían como anulabilidad los vicios de forma en su tramitación, como, por ejemplo, la ausencia de un informe.
- Asimismo, en relación con lo que se acaba de comentar, debería introducirse una modificación en el artículo 49 de la citada Ley 39/2015 para equiparar los límites de la declaración de los vicios formales de las normas reglamentarias a la de los actos administrativos anulables o contemplar la nulidad parcial de los mismos, conservando las actuaciones no afectadas por el vicio de nulidad.

- También sería necesario modificar el artículo 52.1 de la Ley 39/2015 para permitir la convalidación de los vicios de forma no susceptibles de nulidad de las normas reglamentarias.
- Es urgente acometer una nueva regulación de la acción pública en materia urbanística, dotando de una nueva redacción al artículo 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015 con el objetivo de limitar los abusos en su utilización de manera similar a como se ha abordado esta cuestión en Francia y ha sido puesto de manifiesto en este trabajo.
- Es conveniente dotar de mayores poderes al juez de lo contencioso-administrativo para mitigar los perniciosos efectos de las declaraciones nulidad de las normas reglamentarias y, consecuentemente, modular de manera razonable y sensata las consecuencias de tales circunstancias en aras al cumplimiento práctico del principio de proporcionalidad y la consecución de la seguridad jurídica.
- La proposición de ley presentada recientemente por el grupo parlamentario del Partido Popular en el Congreso debe reactivarse y ser el punto de partida para llevar a cabo las reformas que se proponen, algunas de ellas presentes en dicho texto.