



Revista Administración & Cidadanía, EGAP  
Vol. 16\_núm. 2\_2021 | pp. 103-124  
Santiago de Compostela, 2021  
<https://doi.org/10.36402/ac.v16i2.4865>  
© Lorena Cruz González  
ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287  
Recibido: 11/11/2021 | Aceptado: 21/12/2021

Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License



## A acción pública no ámbito urbanístico a debate

### La acción pública no ámbito urbanístico a debate

### Public action in the area of urban development under debate

**LORENA CRUZ GONZÁLEZ**

Técnica de Administración Xeral, Grupo A 1  
Concello de Ourense (Galicia-España)  
[loreacruzgonzalez@gmail.com](mailto:loreacruzgonzalez@gmail.com)

**Resumo:** Este traballo ten por obxecto reflexionar sobre a necesidade de limitar o exercicio da acción pública no ámbito urbanístico, ao abeiro do convencemento do seu uso mal intencionado, abusivo e case profesional con intereses lucrativos privados afastados do interese xeral, e configurala como a acción popular prevista en materia ambiental.

Para iso, vaise realizar unha análise pormenorizada acerca da regulación destas dúas figuras, valorando as vantaxes e os inconvenientes de instaurar cada unha delas.

**Palabras clave:** Acción pública, acción popular, urbanismo, lexitimación, medio ambiente.

**Resumen:** El presente trabajo tiene por objeto reflexionar sobre la necesidad de limitar el ejercicio de la acción pública en el ámbito urbanístico, al amparo del convencimiento de su uso torticero, abusivo y casi profesional con intereses lucrativos privados alejados del interés general, y configurarla como la acción popular prevista en materia medioambiental.

Para ello, se va a realizar un análisis pormenorizado acerca de la regulación de estas dos figuras, valorando los pros y contras de instaurar cada una de ellas.

**Palabras clave:** Acción pública, acción popular, urbanismo, legitimación, medio ambiente.

**Abstract:** The purpose of this paper is to reflect on the need to limit the exercise of the public action in the urban planning field, under the protection of the conviction of its tortious,

abusive and almost professional use with private lucrative interests far removed from the general interest, and to configure it as the popular action foreseen in environmental matters. To this end, a detailed analysis will be made of the regulation of these two figures, assessing the pros and cons of establishing each of them.

**Key words:** Public action, popular action, urban planning, standing, environment.

**SUMARIO:** 1 Introducción. 2 Acción pública urbanística. 2.1. Regulación normativa: orixe e evolución. 2.2 Configuración. 2.2.1 Lexitimación. 2.2.3 Finalidade. 2.2.4 Límites ao exercicio da acción pública. 2.2.4.1 Límites materiais. 2.2.4.2 Límites formais. 3 Reconfiguración da acción pública e conversión en acción popular. 3.1 Modificacións pretendidas. 3.1.1 Proposición de Lei presentada polo Grupo Parlamentario Popular no Congreso dos Deputados. 3.1.2 Consulta pública previa sobre o Anteproxecto de Lei polo que se modifica a Lei do solo e rehabilitación urbana. 3.2 Reconfiguración da acción pública urbanística. 3.3 Acción popular prevista na lexislación ambiental. 4 Reflexións sobre a reforma lexislativa analizada. 5 Bibliografía.

## 1 INTRODUCCIÓN

Nos últimos tempos, abriuse un debate acerca da oportunidade de limitar ou restrinxir o exercicio da acción pública na esfera urbanística e substituíla pola coñecida como acción popular que rexe na disciplina ambiental.

Sen ánimo de ser exhaustivos, esta idea que defende FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ<sup>1</sup> intentouse plasmar, por parte do Grupo Parlamentario Popular, xa no ano 2018, a través da Proposición de Lei de medidas administrativas e procesuais para reforzar a seguridade xurídica no ámbito da ordenación territorial e urbanística<sup>2</sup>.

Na actualidade, a Subdirección Xeral de Políticas Urbanas, dependente do Ministerio de Transportes, Mobilidade e Axenda Urbana, está a traballar nesta liña e solicitou, a través da consulta pública previa, a opinión dos cidadáns e asociacións antes da elaboración do anteproxecto de lei que aspira a modificar a Lei do solo e rehabilitación urbana, aprobada polo Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, para reforzar a seguridade xurídica no marco da planificación territorial e urbanística.

Os dous textos avogan por limitar o exercicio da acción pública urbanística, equiparándoa á acción popular ambiental.

Este traballo pretende debater, desde o punto de vista práctico, a pertinencia, no momento actual, de restrinxir o exercicio da acción pública urbanística e configurala como a acción popular prevista na lexislación ambiental, facendo alusión aos riscos que esta acción levaría consigo.

## 2 ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA

### 2.1 Regulación normativa: orixe e evolución

A acción pública no terreo urbanístico introdúcese por primeira vez na Lei do 12 de maio de 1956, sobre réxime do solo e ordenación urbana, como "*a acción, de todo cidadán,*

*para exixir ante os órganos administrativos e os tribunais contencioso-administrativos a observancia da lexislación urbanística, os programas, proxectos, normas e ordenanzas”.*

O lexislador, consciente da situación de indisciplina urbanística xerada ao longo dos anos anteriores e da, en moitos casos, pasividade da Administración á hora de reaccionar fronte aos ilícitos urbanísticos, decide dotar o cidadán de instrumentos para perseguir que o solo se utilice conforme a normativa urbanística e, polo tanto, o interese xeral. Para iso, modifica, tanto a Lei de procedemento administrativo como a Lei da xurisdición contencioso-administrativa, que ata ese momento lexitimaba, para accionar e/ou recorrer, tanto na vía administrativa como na vía xudicial, unicamente aos *“que tivesen interese directo niso”* e introduce o dereito de calquera persoa, xa sexa física ou xurídica, a exixir, nas dúas vías, a observancia da normativa urbanística.

Este instrumento recolleuse nas diferentes normativas urbanísticas do Estado e extrapolouse á maioría de lexislacións autonómicas, chegando ata os nosos días. Na actualidade, a acción pública urbanística regúlase no artigo 5.f) e 62 do Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do solo e rehabilitación urbana, norma de carácter básica ditada polo Estado, de conformidade coa disposición derradeira segunda, en exercicio das competencias sobre lexislación procesual. De aplicación, polo tanto, a todo o Estado, como un dereito dos cidadáns.

Non se trata, tal como recoñeceu o Tribunal Constitucional, no fundamento xurídico segundo da Sentenza 154/1997, do 29 de setembro (BOE n. 260, do 30 de outubro de 1997), *“(…) dun dereito absoluto ou incondicionado, senón dun dereito de configuración legal que, en consecuencia, o lexislador pode regular e condicionar no seu exercicio”*, establecendo limitacións e prohibicións a este, de aí que na súa regulación deba terse en conta o contido do artigo 5 en relación co 62 do citado texto legal.

E así, o artigo 5.f) dispón que *“todos os cidadáns teñen dereito a exercer a acción pública para facer respectar as determinacións da ordenación territorial e urbanística, así como as decisións resultantes dos procedementos de avaliación ambiental dos instrumentos que as conteñen e dos proxectos para a súa execución, nos termos dispostos pola súa lexislación reguladora”*. E o artigo 62, situado no capítulo II referido a accións e recursos, concreta os ámbitos aos que afecta e o prazo para a interposición: *“1. Será pública a acción para exixir ante os órganos administrativos e os tribunais contencioso-administrativos a observancia da lexislación e demais instrumentos de ordenación territorial e urbanística. 2. Se a dita acción está motivada pola execución de obras que se consideren ilegais, poderá exercerse durante a súa execución e ata o transcurso dos prazos establecidos para a adopción das medidas de protección da legalidade urbanística”*.

A esta previsión refírese o artigo 19.h) da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa: *“Está lexitimado ante a orde xurisdiccional contencioso-administrativa calquera cidadán, en exercicio da acción popular, nos casos expresamente previstos polas leis”*, e é recoñecida pola xurisprudencia, no fundamento de dereito segundo da Sentenza 3556/2003, do 26 de maio de 2003, da Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, do Tribunal Supremo, ao declarar: *“A acción*

*pública está concibida para que calquera (quivis de populo) poida incoar un proceso contencioso-administrativo”.*

En similares termos pronúncianse algunhas lexislacións urbanísticas autonómicas. Podemos citar a modo de exemplo o artigo 12 do Decreto legislativo 1/2010, do 3 de agosto, polo que se aproba o texto refundido da Lei de urbanismo de Cataluña; o artigo 150 da Lei 5/1999, do 8 de abril, de urbanismo de Castela e León; o artigo 259 da Lei 13/2015, do 30 de marzo, de ordenación territorial e urbanística da Rexión de Murcia; ou a exposición de motivos IV da Lei 2/2006, do 30 de xuño, do solo e urbanismo do País Vasco. *“Noutras lexislacións autonómicas como a galega, na Lei 2/2016, do solo de Galicia, xa non aparece recollida como si o estaba na disposición adicional cuarta da derogada Lei 9/2002, de ordenación urbanística e protección do medio rural de Galicia; en todo caso, a acción pública é igualmente de aplicación en Galicia e no resto de España onde non exista previsión autonómica expresa polo seu recoñecemento expreso no citado artigo 62 do Texto refundido estatal de común aplicación”*<sup>3</sup>.

## 2.2 Configuración

### 2.2.1 Lexitimación

Antes de entrar a analizar os requisitos esenciais para que exista lexitimación no exercicio da acción pública urbanística, resulta pertinente abrir unha breve paréntese para definir o que se entende por esta. E así cabe dicir que a lexitimación é a calidade que habilita as persoas físicas ou xurídicas para actuar nun proceso concreto<sup>4</sup>.

Por regra xeral, a lexitimación adóitase condicionar á titularidade dun dereito ou interese lexítimo cuxa tutela se postula. Non obstante, existen unha serie de normativas sectoriais específicas, tales como o Real decreto legislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do solo e rehabilitación urbana; a Lei 16/1985, do 25 de xuño, de patrimonio histórico español<sup>5</sup>; a Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas; a Lei orgánica 2/1982, do 12 de maio, do Tribunal de Contas; a Lei 30/2014, do 3 de decembro, de parques naturais; a Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, etc., nas que se lle permite a calquera cidadán a interposición de accións ou recursos de forma incondicional, é dicir, sen requisito adicional ningún. É o que se denomina como *“acción popular”* no artigo 19.1.h) da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, e na lexislación sectorial, *“acción pública”*.

Centrándonos xa no campo do dereito urbanístico, pode afirmarse que a acción pública consiste na atribución de lexitimación, a todo cidadán, persoa física ou xurídica, para perseguir actuacións contrarias á lexislación urbanística e ao planeamento, sen que se exixa ter ou acreditar un dereito subxectivo ou interese lexítimo.

Cando o lexislador fala de cidadán, estase a referir tanto a nacionais como a estranxeiros. Así foi recoñecido na Sentenza 4966/2015, do 18 de novembro de 2015, da Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>, do Tribunal Supremo, que declara:

*“Ademais, en materia de réxime local, os estranxeiros, sexan comunitarios ou non, teñen dereito á participación pública, podendo ser oídos nos asuntos que lles afecten. Desta forma, fronte a un Plan de Ordenación Urbana da cidade na que residen, non poden deixar de ser oídos polo feito de ser estranxeiros e, conseguintemente, lexitimados para o exercicio da acción pública urbanística, regulada no artigo 48 do Texto refundido da Lei de solo estatal”.*

E, cando alude ás persoas xurídicas, debe entenderse por estas tanto as públicas como as privadas. En igualdade de termos pronúnciase o fundamento de dereito terceiro da Sentenza 10454/2001, do 31 de decembro de 2001, da Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>, do Tribunal Supremo, ao sinalar:

*“En calquera caso, a Deputación tamén se atopa lexitimada para o exercicio da acción pública. Como recoñecemos nas sentenzas do 24 de decembro de 2001 (recursos directos 347/1999 e 37/2000) e do 26 de decembro de 2001 (recurso directo 547/2000), a propósito da impugnación do mesmo acordo do Consello de Ministros, a acción pública do artigo 304 do TRLRS alcanza a impugnación dos acordos adoptados polo Consello de Ministros ao abeiro do artigo 244.2 do TRLRS. En efecto, o dito precepto contén unha regulación que incide directamente na normativa urbanística vixente, ao impor a súa modificación ou revisión cando concorren os presupostos habilitantes que considera o dito artigo”.*

Esta potestade proxéctase, tal como recolle o artigo 62 do Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do solo e rehabilitación urbana, no campo administrativo e no xurisdiccional contencioso-administrativo<sup>6</sup>.

Neste sentido pronúnciase o fundamento de dereito quinto da Sentenza do Tribunal Supremo, Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>, do 14 de maio de 2010, no recurso de casación 2098/2006, ao dispor:

*“A lexitimación activa, como calidade que habilita as persoas físicas ou xurídicas para actuar como parte actora nun proceso concreto, vincúlase por mandato do artigo 19.1 LXCA á titular dun dereito ou interese lexítimo cuxa tutela se postula ou resulta predicable de calquera cidadán sempre que exerza a “acción popular” nos casos expresamente previstos polas leis (...)”.*

E continúa: *“(...) no ámbito sectorial no que nos atopamos, o urbanismo, recoñécese a acción pública a todos cidadáns sen necesidade, polo tanto, de engadir a titularidade de ningún interese lexitimador, acción que se estende tanto á vía administrativa como á xurisdiccional”.*

En palabras de PAREJO ALFONSO<sup>7</sup>, *“a acción pública consiste no apoderamento a todos os suxeitos cunha acción reaccional fronte a calquera transgresión da referida ordenación e, polo tanto, na exención en materia territorial-urbanística do requisito procesual da acreditación da lexitimación ad causam, é dicir, do interese do accionante no asunto concreto, pola presunción legal iuris et de iure de que tal interese concorre de seu na posición simple do cidadán, uti cives”.*

É, polo tanto, un dereito do cidadán que unicamente está condicionado, tal como indica VILLARES NAVEIRA<sup>8</sup>, aos requisitos de “*capacidade procesual*”; é dicir, capacidade para ser parte nun proceso.

En vía xurisdiccional, esta capacidade posúena as persoas físicas e xurídicas conforme o artigo 6 en relación co 7 da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil, e, co artigo 18º da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, e, na esfera administrativa, a Lei 39/2015, do 1 de outubro, de procedemento administrativo común das administracións públicas, no artigo 3 reproduce o contido do artigo 18 da Lei 29/1998, anteriormente citada.

### 2.2.3 Finalidade

A acción pública urbanística ten por obxecto protexer e observar o cumprimento do ordenamento urbanístico, entendéndose por este lexislación e planeamento. Pero cal é o motivo ou finalidade de que, no dereito urbanístico, o lexislador estenda a lexitimación a todos os cidadáns con independencia de que teñan ou non un dereito ou interese lexítimo?

Pois ben, tal como indica o fundamento de dereito quinto da Sentenza do Tribunal Supremo, Sala do Contencioso, Sección 4.ª, do 7 de xuño de 2013, recurso de casación 1542/2010:

*“A extensión legal da acción pública a determinados ámbitos realízase en atención aos diferentes e sensibles intereses en xogo, porque a acción pública o que pretende é robustecer e reforzar a protección de determinados valores especialmente sensibles, facendo máis eficaz a defensa destes, ante a pluralidade de intereses concorrentes. Considérase, en definitiva, que a relevancia dos intereses en xogo demanda unha protección máis vigorosa e eficaz que a que pode proporcionar a acción dos particulares afectados, polo que esta debe estenderse a calquera cidadán que pretenda simplemente que se observe e que se cumpra a lei”.*

A este respecto, resulta ilustrativa a Sentenza do Tribunal Supremo do 21 de xaneiro de 2002: *“a finalidade prevalente e fundamental do artigo 304 da Lei do solo do 92 é a de perseguir e conseguir, por enriba de calquera outra consideración, a observancia en todo caso da lexislación urbanística e do planeamento urbanístico”.*

En definitiva, pódese afirmar que a finalidade da acción pública é defender a legalidade urbanística, mediante o exercicio da acción tendente a depurar vulneracións normativas de valores especialmente sensibles.

### 2.2.4 Límites ao exercicio da acción pública

#### 2.2.4.1 Límites materiais

Malia ser certo que calquera cidadán pode exercer a acción pública, xa sexa persoa física ou xurídica, que persiga a protección e observancia do ordenamento urbanístico sen ter que acreditar ou ter un dereito ou interese lexítimo, non é menos certo

que esta non ten carácter absoluto, xa que está suxeita aos límites que establece o ordenamento xurídico.

Así é recoñecido, entre outras, no fundamento de dereito décimo da Sentenza 986/2016, do 4 de maio de 2016, da Sala Terceira do Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>, do Tribunal Supremo no recurso 13/2015, ao dispor:

*“Certo é que o exercicio da acción pública no eido urbanístico está suxeito aos límites xerais ou comúns que o noso ordenamento xurídico impón ao exercicio de calquera dereito, como son, basicamente, as exixencias da boa fe e a proscripción do abuso de dereito”.*

Pero o xulgador non queda nos límites xerais do ordenamento, senón que establece, de forma reiterada nas súas sentenzas, un límite específico, como así se recoñece na Sentenza 2787/2015, do 17 de xuño de 2015, da Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>, do Tribunal Supremo, e a Sentenza 1257/2012, do 29 de febreiro de 2012, da Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>, do Tribunal Supremo, que no fundamento de dereito sétimo subliña:

*“A regra da acción pública só quebra cando o que se exerce é unha acción de recoñecemento dunha situación xurídica individualizada referida a intereses exclusivamente privados do interesado”.*

Á luz da xurisprudencia, enténdese por límites do ordenamento xurídico para os efectos do exercicio da acción pública urbanística a prohibición de abuso de dereito, artigo 7 do Real decreto do 24 de xullo de 1889 polo que se acorda publicar o Código civil, e o respecto ás regras de boa fe, recollido no artigo 7 do Código civil e 11 da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial. E como límite específico da acción pública, no terreo urbanístico, o recoñecemento dunha situación xurídica individualizada.

A seguir, vanse expor unhas pinceladas acerca de cada un dos límites:

a) Exixencias da boa fe.

O artigo 11 da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial, dispón: *“En todo tipo de procedemento respectaranse as regras da boa fe. (...)”* e o artigo 5 do Código civil establece que *“os dereitos deberán exercerse conforme as exixencias da boa fe.*

*A lei non ampara o abuso do dereito ou exercicio antisocial deste. Todo acto ou omisión que, pola intención do seu autor, polo seu obxecto ou polas circunstancias en que se realice supere manifestamente os límites normais do exercicio dun dereito, con dano a terceiro, dará lugar á correspondente indemnización e á adopción das medidas xudiciais ou administrativas que impidan a persistencia no abuso”.*

b) Cando se pode considerar que o exercicio dunha acción é constitutivo de abuso de dereito e, polo tanto, contrario ás exixencias da boa fe?

Estímase que unha acción é abusiva cando se interpón, única e exclusivamente, coa finalidade de perturbar ou causar dano a un terceiro e non o beneficio propio ou da colectividade e sempre que esta acción quede perfectamente acreditada, xa sexa na vía administrativa ou na vía xurisdiccional.

Para poder apreciar o abuso de dereito, cómpre que este se observe de xeito patente, manifesto e claro, e que a intención ou propósito do accionante sexa só a de causarlle

dano a outro sen que resulte proveitoso para o axente, non actuando abusivamente quen utiliza o seu dereito respondendo ao mesmo criterio finalista que o que inspira á norma legal atributiva a el. E debe ser probado por quen o alega.

Esta argumentación reflíctese no fundamento de dereito primeiro da Sentenza 360/2017, do 7 de xuño de 2017, da Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña, ao declarar:

*“A acción pública en materia urbanística, que non se condiciona a ningún requisito, non podéndose falar de abuso de dereito alí onde quedan acreditadas as graves infraccións urbanísticas cometidas polos codemandados, os cales desenvolven usos respecto de obras que exceden parámetros e por iso non permitido polo planeamento”.*

E, pola contra, considérase que non existe abuso de dereito cando quede acreditada no expediente administrativo ou xudicial a existencia de infraccións urbanísticas.

c) Que debe entenderse por recoñecemento dunha situación xurídica individualizada e a que tipo de pretensións se refire?

As pretensións das partes, tanto na vía administrativa como na vía xudicial, poden ser de mera anulación ou de xurisdición plena. Nas primeiras, perséguese única e exclusivamente a declaración de non conformidade a dereito dun acto ou disposición e, nas segundas, aspírase ao recoñecemento dunha situación xurídica individualizada; isto é, o recoñecemento dun dereito subxectivo, a adopción das medidas tendentes ao restablecemento da legalidade e a indemnización polos danos e perdas.

O exercicio da acción pública está limitado ás pretensións de anulación. O accionante non pode perseguir o recoñecemento dunha situación xurídica individualizada nin tampouco pode exercer pretensións indemnizatorias, pois para iso requiriría a lexitimación xeral exixida pola lei.

Así o reitera a xurisprudencia en diferentes sentenzas, como a Sentenza 931/2008, do 17 de marzo de 2008, da Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, do Tribunal Supremo, ou a Sentenza 639/2015, do 17 de febreiro de 2015, da Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, do Tribunal Supremo, sinalando que *“a regra da acción pública só quebra cando o que se exerce é unha acción de recoñecemento dunha situación xurídica individualizada referida a intereses exclusivamente privados do interesado”.*

### 2.2.4.2 Límites formais

Finalmente, hai que engadir que a acción para exixir ante os órganos administrativos e tribunais contencioso-administrativos a observancia da lexislación e do planeamento está suxeita a un límite temporal.

A esta cuestión refírese o propio artigo 62.2 do Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do solo e rehabilitación urbana.

O citado precepto prevé dous supostos diferenciados, en función de:

- a) se as obras consideradas ilegais se encontran en curso de execución ou
- b) se están finalizadas.



No primeiro caso, a acción poderase interpor durante o tempo que dure a execución das obras e ata o transcurso do prazo establecido para a adopción das medidas de protección da legalidade urbanística, e, no segundo caso, unicamente nos prazos fixados polo lexislador para a incoación de medidas tendentes á reposición da legalidade vulnerada.

Resulta imprescindible apuntar que os prazos para o exercicio da acción de reposición da legalidade urbanística varían en función da comunidade autónoma en que resulte de aplicación.

Así, por exemplo, a Lei 2/2016, do 10 de febreiro, do solo de Galicia, e a Lei 7/2002, do 17 de decembro, de ordenación urbanística de Andalucía, establecen o prazo de seis anos desde a total terminación das obras<sup>10</sup>, e, pola contra, a Lei 2/2001, do 25 de xuño, de ordenación territorial e réxime urbanístico de Cantabria, e a Lei 9/2001, do 17 de xullo, do solo da Comunidade de Madrid, fixan o prazo de reacción en 4 anos<sup>11</sup>.

Advirtase que as comunidades autónomas teñen competencia exclusiva, ao abeiro do artigo 148.1.3 da Constitución española, en urbanismo, de aí que a regulación non sexa unívoca.

### **3 RECONFIGURACIÓN DA ACCIÓN PÚBLICA E CONVERSIÓN EN ACCIÓN POPULAR**

#### **3.1 Modificacións pretendidas**

Neste apartado ímonos limitar a resaltar, de xeito moi sumario, as variacións propostas sobre a acción pública urbanística polo Grupo Parlamentario Popular no ano 2018 e polo Goberno na actualidade.

Para iso, imos sinalar brevemente o contido de cada un dos textos.

##### **3.1.1 Proposición de Lei presentada polo Grupo Parlamentario Popular no Congreso dos Deputados**

O 15 de outubro de 2018, o Grupo Parlamentario Popular presenta no Congreso dos Deputados a “*Proposición de Lei de medidas administrativas e procesuais para reforzar a seguridade xurídica no ámbito da ordenación territorial e urbanística*”.

Aínda que a citada proposta foi admitida a trámite e trasladada ao Goberno para os efectos do artigo 126 do Regulamento do Congreso dos Deputados do 10 de febreiro de 1982, esta nunca chegou a aprobarse ao seren disoltas as Cortes Xerais no ano 2019, polo que devén caduca.

A pesar de que a proposición de lei caducou, de cara a un posicionamento sobre a necesidade ou non da reforma, resulta necesario expor, brevemente, os argumentos que terían levado o grupo parlamentario a formulala.

Dunha lectura da proposición de lei, infírese que a intención do Partido Popular era reforzar a seguridade xurídica na planificación territorial e urbanística, coa finalidade de evitar, tal como recolle a exposición de motivos, a nulidade absoluta dos plans xerais: *“Nos últimos anos proliferaron en varios Estados europeos, entre os que se atopa España, as anulacións dos plans de ordenación territorial e urbanística, amparadas no dogma de nulidade absoluta dos regulamentos ilegais. O dilatado transcurso de tempo que media entre a entrada en vigor dos ditos plans e as sentenzas que os anulan, así como a reviviscencia de plans anteriores, provoca unha crise no sistema que pon en risco a propia credibilidade do ordenamento xurídico”*<sup>12</sup>, e a utilización *“mal intencionada con fins puramente lucrativos”*<sup>13</sup> da lexitimación para o exercicio da acción pública.

Focalizando na cuestión que aquí nos interesa, os responsables da proposta entenden que a regulación da acción pública está desconectada dos instrumentos de ordenación territorial e urbanística actuais *“e, en moitos casos, dunha verdadeira defensa dos intereses públicos”*<sup>14</sup>.

Para corrixir esta situación, propuñan restrinxir a lexitimación da acción pública, configurándoa como a acción popular prevista na lexislación ambiental, modificación que se concretaría nos artigos 5 e 62 do Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do solo e rehabilitación urbana, quedando redactado o artigo 62 do seguinte xeito:

*“1. Os actos e inactividade dos órganos administrativos que vulneren a lexislación ou os instrumentos de ordenación territorial e urbanística poderán impugnarse, ademais de polos que estean lexitimados para iso segundo a lexislación reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, por persoas xurídicas sen ánimo de lucro que cumpran os seguintes requisitos:*

*a) Ter, entre os fins acreditados nos seus estatutos, a protección do medio ambiente, a ordenación do territorio e o urbanismo e desenvolver a súa actividade nun ámbito territorial que resulte afectado pola actuación ou inactividade administrativa.*

*b) Terse constituído legalmente, polo menos, dous anos antes do exercicio da acción e, durante ese tempo, vir exercendo de modo activo as actividades necesarias para alcanzar os fins previstos nos seus estatutos”.*

### **3.1.2 Consulta pública previa sobre o anteproxecto de lei polo que se modifica a Lei do solo e rehabilitación urbana**

En idéntica liña que a anterior, postúlase a Subdirección Xeral de Políticas Urbanas, dependente do Ministerio de Transportes, Mobilidade e Axenda Urbana, que está a elaborar o anteproxecto de lei polo que se pretende modificar a Lei do solo e rehabilitación urbana.

Como consecuencia da tramitación, o Goberno formulou, o abeiro do artigo 133 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, entre o mes de xuño e xullo do ano 2021, unha consulta pública previa<sup>15</sup>, dirixida aos suxeitos e organizacións máis representativas da área, sobre a

pertinencia de modificar o Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do solo e rehabilitación urbana.

O obxecto da reforma, igual que sucedía coa proposta de lei analizada no punto anterior, é reforzar a seguridade xurídica na planificación territorial e urbanística, a través de tres vías: o recoñecemento expreso da natureza xurídica dos plans de ordenación territorial e urbanística, a determinación das consecuencias procesuais por vicios procedementais, xa sexa nulidade absoluta ou anulabilidade, e a reconfiguración da acción pública.

Para os efectos deste traballo, ímonos centrar unicamente na análise do punto referido á acción pública. E así cabe indicar que, se se observa o contido do punto 4.3 da consulta previa, pódese deducir que, para o Goberno, o exercicio da acción pública xa non busca o interese público xeral, senón que está a ser utilizado dun xeito cuasiprofesional *“con intereses lucrativos privados moi afastados do interese público do planeamento”*<sup>16</sup>.

E, para emendar e/ou corrixir esta deficiencia, propón substituír a acción pública urbanística pola acción popular ambiental.

### **3.2 Reconfiguración da acción pública urbanística**

Se focalizamos a atención nos textos analizados anteriormente, deducimos que cobra cada vez máis forza a idea de aprobar unha norma urbanística que converta a acción pública urbanística na acción popular prevista na Lei 27/2006, do 18 de xullo, pola que se regulan os dereitos de acceso a información, de participación pública e de acceso a xustiza en materia de medio ambiente.

Esta variación implicaría limitar e restrinxir, a través da modificación dos artigos 5 e 62 do Texto refundido da Lei do solo e rehabilitación urbana, a lexitimación para o exercicio da acción por actos ou inactividade dos órganos administrativos que vulneren a lexislación ou os instrumentos de ordenación territorial e urbanística.

En consecuencia, unicamente poderían accionar, tanto en vía administrativa como en vía xudicial, contra actos contrarios á ordenación territorial e urbanística:

- i) As persoas físicas e xurídicas sempre que demostren, no procedemento administrativo e/ou xurisdiccional, que teñen un dereito ou interese lexítimo relacionado co acto ou inactividade que vulnera a norma, e
- ii) As persoas xurídicas sen ánimo de lucro sempre que se cumpran os seguintes requisitos:
  - a) Que teñan acreditados nos seus estatutos fins relacionados coa protección do medio ambiente, a ordenación do territorio e o urbanismo.
  - b) Que desenvolvan a súa actividade no territorio afectado pola actuación ou inactividade.
  - c) Que fosen constituídas, polo menos, dous anos antes do exercicio da acción e que durante ese tempo exercesen de xeito activo actividades necesarias para o cumprimento dos fins previstos nos estatutos.

### 3.3 Acción popular prevista na lexislación ambiental

Dado que tanto a proposición de lei como a consulta pública previa remiten na súa regulación á acción popular prevista na esfera ambiental, considérase necesario expor sucintamente o marco normativo referido a esta institución, non sen antes referirnos ao artigo 45 da Constitución española.

O artigo 45 da Constitución española dispón: *“todos teñen o dereito a gozar dun medio ambiente axeitado para o desenvolvemento da persoa, así como o seu deber de conservación, e traslada aos poderes públicos a obriga de velar pola utilización racional dos recursos co fin de protexer e mellorar a calidade de vida e defender e restaurar o medio ambiente, apoiándose na indispensable solidariedade colectiva”*.

O lexislador, para cumprir o mandato constitucional, promulga a Lei 27/2006, do 18 de xullo, pola que se regulan os dereitos de acceso á información, participación pública e de acceso á xustiza en materia de medio ambiente.

A citada norma ten por obxecto recoller os compromisos asumidos no Convenio Aarhus<sup>17</sup> –ratificado por España o 15 de decembro de 2004– e traspor a Directiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 28 de xaneiro de 2003, sobre o acceso do público á información ambiental, e a Directiva 2003/35/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 26 de maio de 2003, pola que se establecen medidas para a participación do público en determinados plans e programas relacionados co medio ambiente.

O Convenio Aarhus parte dunha idea fundamental: *“Para que os cidadáns poidan gozar do dereito a un medio ambiente saudable e cumprir o deber de respectalo e protexelo, deben ter acceso á información ambiental relevante, deben estar lexitimados para participar nos procesos de toma de decisións de carácter ambiental e deben ter acceso á xustiza cando tales dereitos lles sexan negados”*<sup>18</sup>.

Sentado o anterior, é o momento de valorar en que termos recolle o convenio o acceso á xustiza. Pois ben, o espírito do Convenio Aarhus é amplo: permítelle acudir á xustiza a todo o público interesado que demostre un interese suficiente no asunto ou que, se é o caso, invoque a lesión dun dereito.

Non obstante, este dereito extensivo pódese ver restrinxido ou ampliado pola normativa nacional dos Estados adheridos, xa que será o lexislador nacional o que determine qué constitúe interese suficiente e lesión dun dereito; así o dispón o artigo 9:

*“O que constitúe interese suficiente e lesión dun dereito determinarase conforme as disposicións do dereito interno e conforme o obxectivo de concederlle ao público interesado un amplo acceso á xustiza no marco deste convenio”*<sup>19</sup>.

E continúa o artigo 2.5: *“Para tal efecto, considerarase que teñen tal interese as organizacións non gobernamentais que traballan en favor da protección do medio ambiente e que cumpran os requisitos exixidos polo dereito interno”*<sup>20</sup>.

O lexislador español, á hora de incorporar o contido do artigo 9 do convenio á lexislación estatal, avoga por introducir unha acción popular limitada<sup>21</sup>, en lugar da

acción pública recoñecida noutras disciplinas, tales como o urbanismo, Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do solo e rehabilitación urbana; a Lei 22/1998, do 28 de xullo, de costas; ou a Lei 16/1985, do 25 de xuño, de patrimonio histórico español, etc.

Así se recoñece, de forma expresa, na Sentenza 4183/2007, do 16 de maio de 2007, da Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>, do Tribunal Supremo, ao sinalar:

*“O ordenamento xurídico non concede unha acción pública en materia de protección do medio ambiente, nin sequera na recente Lei 27/2006, do 18 de xullo, (...) a cal, no seu artigo 22, só lles outorga acción popular ás persoas xurídicas sen ánimo de lucro e só cando cumpran os requisitos do artigo 23”.*

Considérase que a acción é reducida porque están lexitimadas, de conformidade co artigo 22 en relación co 23 da Lei 27/2006, do 18 de xullo, pola que se regulan os dereitos de acceso á información, participación e de acceso á xustiza ambiental, para a interposición de accións, tanto en vía administrativa como na vía xudicial contencioso-administrativa, única e exclusivamente as persoas xurídicas sen ánimo de lucro que cumpran os seguintes requisitos:

- a) Que teñan acreditados nos seus estatutos fins relacionados coa protección do medio ambiente, a ordenación de territorio e o urbanismo.
- b) Que desenvolvan a súa actividade no ámbito territorial afectado pola actuación ou inactividade.
- c) Que fosen constituídas, polo menos, dous anos antes do exercicio da acción e que durante ese tempo exercesen de xeito activo actividades necesarias para o cumprimento dos fins previstos nos estatutos.

E, pola contra, non están lexitimadas as persoas físicas<sup>22</sup>. Nunha liña de razoamento similar atopamos o fundamento de dereito sétimo da Sentenza 3227/2013, do 7 de xuño de 2013, da Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>, do Tribunal Supremo, ao dispor:

*“O recorrente na instancia é unha persoa física, e respecto destas a lei non recoñece a acción pública ambiental. Isto é o que se debería ter limitado a sinalar a sentenza impugnada neste punto.*

*A acción pública que recoñece a Lei 27/2006, do 18 de xullo, pola que se regulan os dereitos de acceso á información, de participación pública e de acceso á xustiza en materia de medio ambiente, que incorpora as directivas 2003/4/CE e 2003/35/CE, é unha acción pública peculiar, porque ten uns límites ata agora descoñecidos no exercicio da acción pública. Baste sinalar que o seu exercicio depende da concorrencia dunha serie de requisitos, entre os que destaca, polo que atinxe ao caso, que a acción deberá ser exercida, en todo caso, por asociacións dedicadas á defensa do medio ambiente, sen que o exercicio desta acción se lles recoñeza ás persoas físicas”.*

Chegados a este punto, debemos formularnos dúas cuestións: a primeira, relativa á lexitimación das asociacións; a segunda, e non por iso menos importante, a referida ao momento en que se entenden legalmente constituídas.

Aínda que nun primeiro momento unicamente estaban lexitimadas as asociacións que actuasen en defensa da legalidade, isto foi cambiando. Os tribunais foron ampliando a lexitimación ás asociacións cando estas actúen en defensa duns intereses específicos sempre que repercutan na asociación e na sociedade.

É interesante ao respecto o fundamento de dereito cuarto da Sentenza 4460/2008, do 25 de xuño de 2008, da Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, do Tribunal Supremo, ao declarar:

*“Amplíase, sen dúbida, o marco de lexitimación das asociacións como a recorrente, as cales non actúan movidas exclusivamente pola defensa da legalidade, senón pola defensa duns cualificados ou específicos intereses que repercuten nesta e, con ela, en toda a sociedade a quen tamén o precepto constitucional lle impón obriga de conservar estes”.*

E, polo que respecta á determinación da data de constitución das asociacións, pronunciouse o fundamento de dereito terceiro da Sentenza 1989/2016, do 29 de abril de 2016, da Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, do Tribunal Supremo, ao dispor:

*“A data relevante para o recoñecemento da lexitimación da asociación é cando se produce a súa inscrición no rexistro, ao indicalo así o artigo 10.2 da Lei orgánica 1/2002, que dispón «a inscrición rexistral fai pública a constitución e os Estatutos das asociacións e é garantía, tanto para os terceiros que con elas se relacionan como para os seus propios membros”.*

A teor do exposto, constátase que a acción popular prevista na normativa ambiental, a diferenza da acción pública urbanística, é de carácter restrinxido, ao estaren unicamente lexitimadas as persoas xurídicas sen ánimo de lucro sempre que cumpran os requisitos do artigo 22 en relación co 23 da Lei 27/2006, do 18 de xullo, pola que se regulan os dereitos de acceso á información, participación pública e de acceso á xustiza en materia ambiental.

## 4 REFLEXIÓNS SOBRE A REFORMA LEXISLATIVA ANALIZADA

Para poder facer unha reflexión sobre a necesidade, oportunidade e adecuación da proposta, resulta necesario expor brevemente os motivos polos que o Goberno considera oportuno limitar, na área urbanística, o exercicio da acción pública e substituíla pola acción popular prevista no marco ambiental.

Ata a data, considerábase que a acción pública tendía a garantir a defensa do interese público urbanístico. Así o afirmaba PAREJO ALFONSO<sup>23</sup>: *“Sen entrar aquí nun balance da experiencia subministrada polo exercicio da acción pública no dilatado período que media desde a entrada en vigor daquela primeira lei de completa ordenación urbanística, balance que a doutrina, sen prexuízo de recoñecer a aparición de situacións de abuso da acción pública, está conforme con considerar positivo”.*

Non obstante, na actualidade existe un sector doutrinal, encabezado entre outros por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ<sup>24</sup>, que entende que coa supresión da acción pública non se perdería nada, máis ben *“se pecharía paso á proliferación de recursos abusivos*

polos ‘*profesionais da acción pública*’, que desde hai anos campan polos seus respectos nas grandes cidades”.

O Goberno, consciente da crítica doutrinal, asúmea e, na consulta pública previa realizada aos cidadáns, xustifica que cómpre reformar a institución, xa non só por pensar que está desconectada da realidade dos instrumentos de ordenación territorial e urbanística actuais e da súa complexidade procedemental, senón, sobre todo, co fin de evitar “*unha utilización cuasiprofesional desta con intereses lucrativos privados moi afastados do interese público do planeamento*”<sup>25</sup>.

Ou, dito en palabras do Grupo Parlamentario Popular<sup>26</sup>, frear “*as consecuencias negativas ás que deu lugar a súa utilización mal intencionada con fins puramente lucrativos*”.

Podemos entender que a base fundamental da reforma, neste aspecto, é prohibir todo beneficio económico vinculado neste caso á imposibilidade de obtelo empregando o recurso contencioso-administrativo contra os instrumentos de ordenación, coa finalidade de utilizar a vía da desistencia a cambio de contraprestacións económicas, ben das propias administracións competentes, ben doutros particulares.

O Goberno considera que o mero feito de restrinxir a lexitimación a asociacións sen ánimo de lucro que representen e defendan a protección do interese xeral e a función pública da ordenación territorial e o urbanismo levaría consigo a eliminación do exercicio arbitrario e indebido con fins lucrativos da interposición de accións.

E na súa parca fundamentación remite ás normativas europeas: “*Tendo en conta as máis altas exixencias europeas en materia de protección do medio ambiente, achégase a nova regulación da acción pública en materia de urbanismo á vixente regulación da acción popular en materia ambiental*”<sup>27</sup>.

Ante esta situación, paga a pena deterse en analizar se as normativas europeas tenden a limitar a lexitimación para a interposición de accións relacionadas co medio ambiente.

Pois ben, tal como se indicou no apartado 3.3 deste traballo, o Convenio Aarhus obriga os Estados membros a garantirlle o acceso á xustiza ao “*público interesado*” cando invoquen ou ben a lesión dun dereito ou constitúan un interese suficiente, pero non restrinxen de ningún xeito o dereito de acceso unicamente ás asociacións sen ánimo de lucro.

Foi, polo tanto, o lexislador nacional o que acoutou esa lexitimación no artigo 22 en relación co 23 da Lei 27/2006, do 18 de xullo, pola que se regulan os dereitos de acceso á información, de participación pública e acceso á xustiza en materia ambiental.

Pero este texto normativo non estivo exento de duras críticas<sup>28</sup>. Existe un sector doutrinal que valora de forma negativa o feito de limitar ou restrinxir a lexitimación única e exclusivamente ás persoas xurídicas sen ánimo de lucro<sup>29</sup>, entre os que podemos destacar a TOLIVAR ALAS<sup>30</sup>, que a xulga “*como unha plasmación literal e pouco afortunada do dereito comunitario*”.

Traemos a colación un extracto do artigo, co fin de constatar o declarado: “*Nos últimos tempos, a acción popular ambiental véñse restrinxindo a favor só das persoas xurídicas (ONG);*



concretamente nos artigos 22 e 23 da Lei 27/2006, do 18 de xullo, e 42 da Lei 26/2007, do 23 de outubro, nunha plasmación literal e pouco afortunada do dereito comunitario”.

Nesta mesma liña argumental destacan as palabras de PLEITE GUADAMILLAS<sup>31</sup>, ao afirmar: “O recoñecemento da acción popular supón un avance, xa que se amplían as materias relacionadas co medio ambiente que no noso dereito carecían dese recoñecemento xeneralizado; non obstante, ao atribuírselles exclusivamente ás persoas xurídicas sen ánimo de lucro que reúnan determinados requisitos, non cumpre as exixencias que exige a protección do medio ambiente e que, en ocasións, recoñeceu o TXUE, debe facerse extensible ás persoas físicas e asociacións”.

Pero esta crítica non queda unicamente na doutrina, senón que se trasladou a diferentes textos normativos autonómicos. E así o artigo 3.4 da Lei 3/1998, do 27 de febreiro, xeral de protección do medio ambiente do País Vasco, recollía a acción pública ambiental, tanto en vía administrativa como en vía xudicial, e xustificábao, con motivo da cuestión de inconstitucionalidade 1772/2020, formulada pola Sección Segunda da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza do País Vasco, do seguinte xeito:

*“Así mesmo, as representacións tanto do Goberno como do Parlamento Vasco sosteñen que a acción pública xudicial prevista no artigo 3.4, último inciso, da Lei xeral de protección do medio ambiente do País Vasco se xustifica na necesidade de asumir os compromisos europeos e internacionais sobre xustiza ambiental, citando, en particular, o Convenio sobre acceso á información, participación do público na toma de decisións e acceso á xustiza en materia de medio ambiente asinado o 25 de xuño de 1998 en Aarhus (Dinamarca) no marco da Comisión Económica das Nacións Unidas para Europa (Convenio Aarhus)”.*

E continúa:

*“Pola súa parte, a Lei 27/2006, do 18 de xullo, pola que se regula o dereito á información, participación e acceso á xustiza en materia de medio ambiente, manifesta no seu preámbulo que o seu obxecto é definir un marco xurídico que á vez responda aos compromisos asumidos coa ratificación do convenio e leve a cabo a transposición das ditas directivas (2003/4/CE e 2003/35/CE) ao ordenamento interno”.*

En concreto, as institucións autonómicas que compareceron neste proceso invocan como fundamento da norma cuestionada o artigo 9.3 do Convenio Aarhus, conforme o cal “cada parte velará por que os membros do público que reúnan eventuais criterios previstos polo seu dereito interno poidan emprender procedementos administrativos ou xudiciais para impugnar accións ou omisións de particulares ou de autoridades públicas que vulneren as disposicións do dereito ambiental nacional”.

Reflexo da extensión da lexitimación ao eido ambiental atopámolo tamén no Decreto 7/2019, de inspección ambiental de Galicia, concretamente no artigo 31:

*“Calquera persoa poderá pór en coñecemento da Administración, mediante a presentación da correspondente denuncia ambiental, feitos que puidesen ser constitutivos de ameazas inminentes de danos ambientais, danos ambientais, delitos ambientais ou infraccións administrativas”.*



Cómpre ter en conta, ademais, que o primeiro texto foi declarado inconstitucional unicamente no relativo ao inciso “*como xurisdiccional*” por invadir as competencias exclusivas procesuais do Estado, pero non o foi respecto ao acceso á vía administrativa<sup>32</sup>.

Se as comunidades autónomas legislan sobre medio ambiente e introducen, como vimos, na esfera administrativa o dereito de todo cidadán, xa sexa persoa física ou xurídica, a interpor unha acción, o que están a facer é ampliar os supostos lexitimadores que prevé a lexislación ambiental do Estado.

Por conseguinte, se parte da doutrina e dos lexisladores autonómicos están reconsiderando a necesidade de ampliar o exercicio da acción pública por entender que a acción popular é insuficiente para protexer o interese xeral e, polo tanto, o medio ambiente, ao excluírse da lexitimación as persoas físicas, por que restrinxir a lexitimación en urbanismo? Unicamente porque houbo particulares que utilizaron esta acción de forma abusiva e con chantaxes?

Isto lévanos a pensar se a limitación da lexitimación é a vía máis axeitada para evitar a utilización excesiva e indebida da acción pública ou, dito noutras palabras, se é máis apropiado restrinxir ou limitar un dereito que impor ou establecer medidas tendentes a evitar as prácticas abusivas.

Pois ben, a xuízo de quen subscribe, o lexislador á hora de abordar esta reforma contrapón dous intereses en xogo: por un lado, a observancia do cumprimento da normativa urbanística e do planeamento ante valores especialmente sensibles por parte de calquera cidadán e, por outro, a obtención, en moitos casos, dun beneficio económico como consecuencia da interposición da acción e posterior desistencia.

Ata agora, o que primaba era a salvagarda do interese xeral e, en consecuencia, a observancia do cumprimento da normativa, de aí que o seu control se estendese a calquera cidadán. Coa reforma parece que o que debe primar é evitar o beneficio económico por parte dun terceiro que utilice, de forma mal intencionada, o seu exercicio, de aí que se busque acoutar o exercicio da acción, unicamente, a asociacións sen ánimo de lucro.

Pero débese presupor que todas as entidades sen ánimo de lucro, a diferenza das persoas físicas, perseguen o interese público e non actúan con fins espurios?

Seguindo este fío argumental, debemos preguntarnos que é máis importante, a persecución do ilícito urbanístico fronte a valores especialmente sensibles ou a sobrecarga de traballo da Administración ante denuncias de particulares e, se é o caso, a obtención dunha compensación económica por desistencia? Non existen vías para evitar esta práctica abusiva ou, de ser o caso, non se poderían crear?

Desde o noso punto de vista crítico á reforma, a restrición ou limitación da acción pública ás asociacións sen ánimo de lucro suporía un prexuízo para a salvagarda do interese xeral, xa que canta maior observancia exista sobre o territorio mellor se protexerán os valores especialmente sensibles. Por que establecer un atranco á observancia da norma? Non é máis axeitado que calquera cidadán que observe a vulneración da norma o poida pór en coñecemento da Administración para que esta actúe? Ou, polo feito de

que unha persoa actúe con intereses espurios e coa finalidade de obter unha compensación económica ou, algo peor, procurando o dano a un terceiro, a Administración xa non debe reaccionar fronte ao ilícito urbanístico?, debe permanecer impasible?

Na nosa opinión, aínda que o que debe primar é o interese xeral e, xa que logo, dotar os cidadáns de instrumentos para que poidan velar pola observancia e o cumprimento da normativa urbanística alí onde non actúa a Administración, esta, xa sexa en vía administrativa ou en vía xudicial, debe ter ao seu alcance medidas para actuar fronte a aqueles cidadáns que accionan por intereses espurios.

Tal como se indicou en apartados anteriores, a xurisprudencia estableceu unha serie de límites ao exercicio da acción, como son a boa fe, a fraude de lei e o abuso de dereito.

Pero, se estes límites non son suficientes, podería estudarse a posibilidade de impor outros, como por exemplo sancións aos cidadáns cando se demostre que a única intención da acción sexa a de obter un beneficio económico, que se podería calcular cunha porcentaxe sobre o beneficio que se ía obter.

Esta posibilidade recóllea, de forma expresa, o lexislador procesual no artigo 247 da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil. O xulgador poderá, ao abeiro do artigo 247.3, impor multas por incumprir as regras da boa fe procesual:

*“Se os tribunais estimaren que algunha das partes actuou conculcando as regras da boa fe procesual, poderán imporlle, en peza separada, mediante acordo motivado, e respectando o principio de proporcionalidade, unha multa que oscilará de cento oitenta a seis mil euros, sen que en ningún caso poida superar a terceira parte da contía do litixio”.*

Tamén se podería restrinxir a acción pública urbanística, como medida sancionadora, a aqueles cidadáns que xa fosen penalizados por exercer unha acción abusiva durante un marco temporal determinado, etc.

Como se deixou entrever neste traballo, parécenos máis axeitado incentivar a denuncia e comprobar o abuso que coartar ou restrinxir o dereito á acción, xa que a súa limitación/restrición suporía un prexuízo para os intereses da sociedade e, polo tanto, de todos os cidadáns. Advértase que, no momento en que nos atopamos, existe unha gran cantidade de expedientes repositórios da legalidade, tanto en vía administrativa como en vía xudicial, incoados como consecuencia de denuncia por acción pública. Se existe denuncia, pode comprobarse ou non a veracidade desta, pero se o dereito á acción se restrinxe haberá casos que quedarán impunes, dado que en innumerables ocasións a Administración permanece impasible, xa sexa porque non dispón de medios ou porque non acciona os mecanismos de control urbanístico<sup>33</sup>.

E máxime cando este feito foi recoñecido a nivel europeo no considerando segundo da Directiva UE 2009/1937, do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de outubro, relativa á protección das persoas que informen sobre infraccións do dereito da Unión<sup>34</sup> do seguinte modo:

*“As denuncias e revelacións públicas feitas polos denunciante constitúen un dos compoñentes que se sitúan na orixe do cumprimento do dereito e das políticas da Unión. Eles achegan información aos sistemas nacionais e da Unión responsables da aplicación*

*do dereito, o que permite pola súa vez detectar, investigar e axuizar de xeito efectivo as infraccións do dereito da Unión, mellorando así a transparencia e a rendición de contas”.*

Con esta directiva, o lexislador europeo crea unhas normas de contido mínimo<sup>35</sup> para garantir a protección efectiva dos denunciante, fronte ás infraccións do dereito da Unión Europea, por entender que a súa información é imprescindible para o cumprimento do dereito.

Se o lexislador europeo quere fomentar e incentivar que as persoas físicas denunciaren calquera abuso ou vulneración do dereito da Unión Europea e, para iso, establece unha serie de medios ou canles de protección, por que o Goberno propón, no terreo urbanístico, no que existen determinados valores especialmente sensibles e onde está constatada a inactividade da Administración, eliminar a lexitimación ás persoas físicas? Non sería máis axeitado sancionar o que actúa de modo fraudulento e en contra dos principios da boa fe?

Por outra banda, e seguindo coa postura crítica cara á reforma, estimamos que o feito de limitala a persoas xurídicas sen ánimo de lucro non é unha garantía por si mesma suficiente para evitar o abuso ou fraude. Estas asociacións non poden actuar incentivadas por un particular?

Pero é que, a maiores, con esta actuación non se estaría a fomentar a constitución dun monopolio de acceso, tanto en vía administrativa como xudicial, para recorrer contra os actos ou a inactividade da Administración no ámbito urbanístico, coas consecuencias que iso podería implicar para a protección efectiva dos dereitos individuais?

Podería darse o caso de que persoas físicas que observen, nun determinado lugar, o incumprimento da norma e a inactividade da Administración acudan a este tipo de asociacións para instalas a que recorran contra un determinado acto e ¿non poderían este tipo de asociacións exixirlles a estas persoas, antes de interpor calquera acción, que se fagan, por exemplo, socios ou membros da asociación e que paguen unha cota mensual/anual ou mesmo que fagan un donativo simbólico? Se non, de onde obteñen o diñeiro para interpor os recursos e contratar avogados ou especialistas que os defendan? Isto non resulta contrario ao espírito da reforma?

Como colofón a esta crítica, cómpre lembrar que a xurisprudencia foi ampliando a lexitimación xa non só ás asociacións que defendan a legalidade, senón tamén a aquelas que defendan uns “*cualificados ou específicos intereses que repercutan nesta*”. A cuestión que debemos formularnos é a seguinte: actuarán as asociacións unicamente cando se vexan afectados os seus intereses? E no resto de casos? Quedarán indemnes os actos contrarios á norma?

Por último, falta engadir outro problema que podería xurdir e que garda relación cos requisitos necesarios para que as asociacións poidan accionar. A normativa ambiental exige que as persoas xurídicas sen ánimo de lucro exercesen, de xeito activo, actividades necesarias para o cumprimento dos fins no ámbito de actuación e que fosen constituídas polo menos dous anos antes do exercicio da acción.

Isto lévanos a facer a seguinte pregunta: Estas asociacións teñen sede en todas as provincias do territorio do Estado para observar e salvagardar o interese xeral ou, pola contra, unicamente serían visibles nas grandes cidades? Que sucedería coas edificacións ilegais en poboacións ou zonas rurais con escasa visibilidade? Ninguén, salvo a Administración, podería actuar fronte a elas?

Imaxinemos que, nunha cidade ou vila pequena na que non existen asociacións sen ánimo de lucro para a salvagarda da lexislación e planeamento, se comete un ilícito urbanístico e a Administración non actúa de oficio. Neste caso, se o lexislador suprime o exercicio da acción pública, tal como a vimos entendendo hoxe en día –exercicio por calquera cidadán–, unicamente poderían reaccionar as asociacións constituídas con polo menos dous anos de antelación e que viñesen exercendo de xeito activo a súa finalidade. Se estas asociacións non existen no territorio sobre o que se produce o ilícito, dificilmente se poderá actuar, xa que entre que se constitúen e exercen os fins podería ter transcorrido o prazo para o exercicio da acción e, polo tanto, ter caducado esta. Entón, ese *iter* temporal poderían utilizar con picaresca as persoas físicas ou xurídicas para construír en zonas non habilitadas so pena de caducidade da acción.

De todo o exposto despréndese que a restrición/limitación da lexitimación no exercicio da acción pública urbanística suporía unha mingua na salvagarda dos valores especialmente sensibles e, polo tanto, do interese xeral, polo que non consideramos axeitada a súa reforma. Pero o que si nos parecería conveniente sería que o Goberno, co fin de evitar unha utilización abusiva e fraudulenta da acción, introducise mecanismos sancionadores para aqueles cidadáns que a usen con fins lucrativos e intereses espurios.

E, indo máis alá, tamén podería ser oportuno que o Goberno incluíse, no seu afán de velar polo interese xeral, algún tipo de penalización tanto para a Administración como para o funcionario público cando incumpran o deber de actuar.

## 5 BIBLIOGRAFÍA

- Ayús e Rubio, M. 2018. «El derecho de acción del ciudadano: la acción popular y la acción pública en el ejercicio de defensa del patrimonio histórico artístico», en *revistaseug.urg.es*, 22: 69-96. <https://doi.org/10.30827/e-rhp.v0i22.8211>.
- Boletín Oficial de las Cortes Generales*. 2018. Congreso dos Deputados, XII Lexislatura, Serie B: proposición de lei, 15 de outubro de 2018, 319-1: 1-13.
- Coscolluela Montaner, L. 1973. «Acción pública en materia urbanística», en *Revista de Administración Pública*, 71: 9-58.
- Diario Oficial da Unión Europea*. 2005. *Convenio sobre o acceso á información, a participación do público na toma de decisións e o acceso á xustiza en materia de medio ambiente*, Aarhus, Dinamarca, 25 de xuño de 1998, 17 de maio de 2005: L.124/1-124/75.
- Fernández Rodríguez, T.R. 2019. *Manual de Derecho Urbanístico*. 26.<sup>a</sup> ed. Navarra: Civitas, S.A.U.

- Garrido Juncal, A. 2019. «La protección del denunciante: regulación autonómica actual y propuesta de futuro», en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, 12: 126-151. <https://doi.org/10.24965/reala.i12.10731>.
- Gómez Fernández, D. 2017. «La acción pública en urbanismo en la jurisprudencia», en *Diario la Ley*, 8998: 1-5.
- Ministerio de Transportes, Mobilidade e Axenda Urbana. 2021. *Consulta pública previa sobre o anteproxecto de lei polo que se modifica a Lei do solo e rehabilitación urbana, aprobada polo Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, para reforzar a seguridade xurídica no ámbito da planificación territorial e urbanística*, publicada en [www.mitma.gob.es](http://www.mitma.gob.es)., ata o día 21 de xullo de 2021: 1-5.
- Muñoz, S. 2019. «¿Hacia una verdadera acción popular para la protección del Medio ambiente? Una reflexión a la luz de la jurisprudencia española y europea», en *Actas del I Congreso Internacional Derechos Humanos, Democracia, Cultura de Paz y No Violencia*. Madrid: Universidade Autónoma de Madrid-DEMOSPAZ.
- Olea Godoy, F.W. 2008. «La acción pública como garantía de control de la Administración», en *Diario la Ley*, 6949 (sección doutrina): 1-21.
- Parejo Alfonso, L. 2012. *La Disciplina Urbanística*. 2.ª ed. Madrid: Iustel.
- Pleite Guadamillas, F. 2019. «Acceso a la justicia en materia medioambiental», en *Actualidad Administrativa*, 5: 1-3.
- Pons Portella, M. 2018. «La acción popular en asuntos medioambientales», en *Revista de Administración Pública*, 206: 179-209. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.206.06>.
- Teso Gamella, M.P. 2009. «Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales», en *CDP. Cuadernos de Derecho Público*, 36: 71-89.
- Tolivar Alas, L. 2010. *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*. 1.ª ed. Madrid: Editorial La Ley.
- Villares Naveira, L. 2015. «El control de la legalidad urbanística mediante la acción pública en la vía administrativa y en la jurisdiccional», en *Revista Galega de Administración Pública*, 50: 57-86.

## NOTAS

1 Fernández Rodríguez, 2019: 224.

2 Vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 2018: 1-13.

3 Gómez Fernández, 2017: 1-2.

4 Teso Gamella, 2009: 73.

5 Ayús e Rubio, 2018: 69-96.

6 Olea Godoy, 2008: 2.

7 Parejo Alfonso, 2012: 151.

8 Villares Naveira, 2015: 61.

9 O artigo 18 declara: “Teñen capacidade procesual ante a orde xurisdiccional contencioso-administrativa, ademais das persoas que a posúan conforme a Lei de axuízamento civil, os menores de idade para a defensa daqueles dos seus dereitos e intereses lexítimos cuxa actuación lles estea permitida polo ordenamento xurídico sen necesidade de asistencia da persoa que exerza a patria potestade, tutela ou curatela.

Os grupos de afectados, unións sen personalidade ou patrimonios independentes ou autónomos, entidades todas elas aptas para seren titulares de dereitos e obrigas á marxe da súa integración nas estruturas formais das persoas xurídicas, tamén terán capacidade procesual ante a orde xurisdiccional contencioso-administrativa cando a lei así o declare expresamente”.

10 Salvo, tal como dispón o artigo 155 da Lei 2/2016, do 10 de febreiro, do solo de Galicia, para terreos cualificados polo planeamento urbanístico como zonas verdes, viarios ou zonas de protección, así como dotacións ou equipamentos públicos. Nestes casos a acción de reposición non está suxeita a límite temporal, poderase interpor *sine die*.

E o artigo 174 da Lei 7/2002, do 17 de decembro, de ordenación urbanística de Andalucía, para terreos cualificados polo planeamento como sistemas xerais, zonas verdes, espazos libres, terreos declarados espazo protexido e nos pertencentes á Rede Natura 2000,

dominio público ou zonas de servidume e afección ou policía e aqueles que afecten a bens inventariados ou declarados de interese cultural nos termos da lexislación de patrimonio histórico cultural e artístico.

- 11 Na Lei 2/2001, do 25 de xuño, de ordenación territorial e réxime urbanístico de Cantabria, establécese unha excepción ao prazo de catro anos. En caso de obras ou usos en zonas verdes, espazos libres e solo rústico non existe límite de prazo para reaccionar. Idéntica previsión atopámola na Lei 9/2001, do 17 de xullo, do solo da Comunidade de Madrid, ao dispor no artigo 200 que os actos de edificación ou uso do solo realizados en zonas cualificadas polo planeamento urbanístico como verdes ou espazos libres non están suxeitos ao límite temporal dos catro anos.
- 12 Vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 2018: 2.
- 13 *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 2018: 4.
- 14 *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 2018: 4.
- 15 Ministerio de Transportes, Mobilidade e Axenda Urbana, 2021: 1-5.
- 16 Ministerio de Transportes, Mobilidade e Axenda Urbana, 2021: 5.
- 17 Vid. *Diario Oficial da Unión Europea*, 2005: L124/1-124/75.
- 18 *Diario Oficial da Unión Europea*, 2005: 8.
- 19 *Diario Oficial da Unión Europea*, 2005: 20.
- 20 *Diario Oficial da Unión Europea*, 2005: 10.
- 21 Muñoz, 2019: 187-188.
- 22 Salvo que demostren, ao abeiro do artigo 23.1 da Lei 27/2006, do 18 de xullo, pola que se regulan os dereitos de acceso á información, participación e de acceso á xustiza ambiental, que teñen un dereito ou interese lexítimo relacionado co acto ou inactividade que vulnera a norma.
- 23 Parejo Alfonso, 2021: 151.
- 24 Fernández Rodríguez, 2019: 224.
- 25 Ministerio de Transportes, Mobilidade e Axenda Urbana, 2021: 5.
- 26 Esta idea menciónase na exposición de motivos da *“Proposición de Lei de medidas administrativas e procesuais para reforzar a seguridade xurídica no ámbito da ordenación territorial e urbanística”*, presentada a 15 de outubro de 2018, no Congreso dos Deputados.
- 27 Ministerio de Transportes, Mobilidade e Axenda Urbana, 2021: 4-5.
- 28 Pons Portella, 2018: 209.
- 29 Que cumpran os requisitos do artigo 23 da Lei 27/2006, do 18 de xullo, pola que se regulan os dereitos de acceso á información, de participación pública e acceso á xustiza en materia ambiental.
- 30 Tolivar Alas, 2010.
- 31 Pleite Guadamillas, 2019: 1-3.  
Para fundamentar a súa postura, trae a colación unha serie de casos, tales como C-237/07 Janecek, apartado 39, no que o Tribunal de Xustiza da Unión Europea declaraba, nun tema relativo á calidade do aire e da auga potable, que *“do anterior se desprende que as persoas físicas ou xurídicas directamente afectadas por un risco que superen os valores límite ou os limiares de alerta deben poder obter das autoridades competentes, se é o caso acudindo aos órganos xurisdiccionais competentes, que elabore un plan de acción desde o momento en que exista o risco”*.  
E conclúe: *“Do anterior despréndese que as persoas físicas tamén poden acceder á xustiza en materia ambiental e exixirlles aos órganos xurisdiccionais o cumprimento das directivas comunitarias, aínda que nos seus respectivos países non exista unha acción para instar a intervención dos ditos órganos”*.
- 32 Este feito podería ser contrario ao razoamento lóxico, xa que, por un lado, se lle permite ao cidadán, persoa física, a interposición dunha acción na vía administrativa contra un determinado acto, pero, unha vez esgotada esta vía, o cidadán xa non poderá impugnar a resolución ante o órgano xurisdiccional, co cal non se garantiría unha xurisdición plena.
- 33 Cosculluela Montaner, 1973: 13, *“de aí vai resultar o gran perigo das ilegalidades urbanísticas: empresarios poderosos, mercados especulativos e actuacións urbanísticas que prometen relevar a propia Administración de labores, a miúdo complexos e custosos, son un doado caldo de cultivo para atopar unha actitude administrativa benevolente na acción de control urbanístico”*.
- 34 É a coñecida como Directiva Whistleblowing.
- 35 Garrido Juncal, 2019: 128.