



Revista Administración & Cidadanía, EGAP
Vol. 16_núm. 2_2021 | pp. 299-321
Santiago de Compostela, 2021
<https://doi.org/10.36402/ac.v16i2.4865>
© Lorena Cruz González
ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-5270
Recibido: 11/11/2021 | Aceptado: 21/12/2021

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License



A acción pública no ámbito urbanístico a debate

La acción pública en el ámbito urbanístico a debate

Public action in the area of urban development under debate

LORENA CRUZ GONZÁLEZ

Técnica de Administración General, Grupo A 1
Ayuntamiento de Ourense (Galicia-España)
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, vaíse 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: origen y evolución. 2.2 Configuración. 2.2.1 Legitimación. 2.2.3 Finalidad. 2.2.4 Límites al ejercicio de la acción pública. 2.2.4.1 Límites materiales. 2.2.4.2 Límites formales. 3 Reconfiguración de la acción pública y conversión en acción popular. 3.1 Modificaciones pretendidas. 3.1.1 Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados. 3.1.2 Consulta pública previa sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley del suelo y rehabilitación urbana. 3.2 Reconfiguración de la acción pública urbanística. 3.3 Acción popular prevista en la legislación medioambiental. 4 Reflexiones sobre la reforma legislativa analizada. 5 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos, se ha abierto un debate en torno a la oportunidad de limitar o restringir el ejercicio de la acción pública en la esfera urbanística y sustituirla por la conocida como acción popular que rige en la disciplina medioambiental.

Sin ánimo de ser exhaustivos, esta idea que defiende FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ¹ se ha intentado plasmar, por parte del Grupo Parlamentario Popular, ya en el año 2018, a través de la Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística².

En la actualidad, la Subdirección General de Políticas Urbanas, dependiente del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, está trabajando en esta línea y ha recabado, a través de la consulta pública previa, la opinión de los ciudadanos y asociaciones antes de la elaboración del anteproyecto de ley que aspira a modificar la Ley del suelo y rehabilitación urbana, aprobada por el Real decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, para reforzar la seguridad jurídica en el marco de la planificación territorial y urbanística.

Ambos textos abogan por limitar el ejercicio de la acción pública urbanística, equiparándola a la acción popular medioambiental.

Este trabajo pretende debatir, desde el punto de vista práctico, la pertinencia, en el momento actual, de restringir el ejercicio de la acción pública urbanística y configurarla como la acción popular prevista en la legislación medioambiental, haciendo alusión a los riesgos que esta acción conllevaría.

2 ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA

2.1 Regulación normativa: origen y evolución

La acción pública en el terreno urbanístico se introduce por primera vez en la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre régimen del suelo y ordenación urbana, como *“la acción, de todo ciudadano, para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación urbanística, los programas, proyectos, normas y ordenanzas”*.

El legislador, consciente de la situación de indisciplina urbanística generada a lo largo de los años anteriores y de la, en muchos casos, pasividad de la Administración a la hora de reaccionar frente a los ilícitos urbanísticos, decide dotar al ciudadano de instrumentos para perseguir que el suelo se utilice conforme a la normativa urbanística y, por tanto, al interés general. Para ello, modifica, tanto la Ley de procedimiento administrativo como la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, que hasta ese momento legitimaba, para accionar y/o recurrir, tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, únicamente a *“los que tuvieran interés directo en ello”* e introduce el derecho de cualquier persona, ya sea física o jurídica, a exigir, en ambas vías, la observancia de la normativa urbanística.

Este instrumento se ha recogido en las diferentes normativas urbanísticas del Estado y se ha extrapolado a la mayoría de legislaciones autonómicas, llegando hasta nuestros días. En la actualidad, la acción pública urbanística se regula en el artículo 5.f) y 62 del Real decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana, norma de carácter básica dictada por el Estado, de conformidad con la disposición final segunda, en ejercicio de las competencias sobre legislación procesal. De aplicación, por tanto, a todo el Estado, como un derecho de los ciudadanos.

No se trata, tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia 154/1997, de 29 de septiembre (BOE n. 260, de 30 de octubre de 1997), *“(…) de un derecho absoluto o incondicionado, sino de un derecho de configuración legal que, en consecuencia, el legislador puede regular y condicionar en su ejercicio”*, estableciendo limitaciones y prohibiciones al mismo, de ahí que haya de estarse en su regulación al contenido del artículo 5 en relación con el 62 del citado texto legal.

Y así, el artículo 5.f) dispone que *“todos los ciudadanos tienen derecho a ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora”*. Y el artículo 62, ubicado en el capítulo II referido a acciones y recursos, concreta los ámbitos a los que afecta y el plazo para la interposición: *“1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos*

de ordenación territorial y urbanística. 2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística”.

A esta previsión se refiere el artículo 19.h) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: “Está legitimado ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las leyes”, y es reconocida por la jurisprudencia, en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia 3556/2003, de 26 de mayo de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, del Tribunal Supremo, al declarar: “La acción pública está concebida para que cualquiera (quibus de populo) pueda incoar un proceso contencioso-administrativo”.

En similares términos se pronuncian algunas legislaciones urbanísticas autonómicas. Podemos citar a modo de ejemplo el artículo 12 del Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña; el artículo 150 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de urbanismo de Castilla y León; el artículo 259 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia; o la exposición de motivos IV de la Ley 2/2006, de 30 de junio, del suelo y urbanismo del País Vasco. “En otras legislaciones autonómicas como la gallega, en la Ley 2/2016, del suelo de Galicia, ya no aparece recogida como sí lo estaba en la disposición adicional cuarta de la derogada Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia; en todo caso, la acción pública es igualmente de aplicación en Galicia y en el resto de España donde no exista previsión autonómica expresa por su reconocimiento expreso en el citado artículo 62 del Texto refundido estatal de común aplicación”³.

2.2 Configuración

2.2.1 Legitimación

Antes de entrar a analizar los requisitos esenciales para que exista legitimación en el ejercicio de la acción pública urbanística, resulta pertinente abrir un breve paréntesis para definir qué se entiende por esta. Y así cabe decir que la legitimación es la cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar en un proceso concreto⁴.

Por regla general, la legitimación se suele condicionar a la titularidad de un derecho o interés legítimo cuya tutela se postula. Sin embargo, existen una serie de normativas sectoriales específicas, tales como el Real decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana; la Ley 16/1985, de 25 de junio, de patrimonio histórico español⁵; la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas; la Ley orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas; la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de parques naturales; la Ley orgánica 3/2007, de 22

de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, etc., en las que se permite a cualquier ciudadano la interposición de acciones o recursos de forma incondicional, es decir, sin requisito adicional alguno. Es lo que se denomina como “acción popular” en el artículo 19.1.h) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y en la legislación sectorial, “acción pública”.

Centrándonos ya en el campo del derecho urbanístico, puede afirmarse que la acción pública consiste en la atribución de legitimación, a todo ciudadano, persona física o jurídica, para perseguir actuaciones contrarias a la legislación urbanística y al planeamiento, sin que se exija tener o acreditar un derecho subjetivo o interés legítimo.

Cuando el legislador habla de ciudadano, se está refiriendo tanto a nacionales como a extranjeros. Así ha sido reconocido en la Sentencia 4966/2015, de 18 de noviembre de 2015, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, del Tribunal Supremo, que declara:

“Además, en materia de régimen local, los extranjeros, sean comunitarios o no, tienen derecho a la participación pública, pudiendo ser oídos en los asuntos que les afecten. De esta forma, frente a un Plan de Ordenación Urbana de la ciudad en la que residen, no pueden dejar de ser oídos por el hecho de ser extranjeros y, consiguientemente, legitimados para el ejercicio de la acción pública urbanística, regulada en el artículo 48 del Texto refundido de la Ley de suelo estatal”.

Y, cuando alude a las personas jurídicas, debe entenderse por estas tanto las públicas como las privadas. En identidad de términos se pronuncia el fundamento de derecho tercero de la Sentencia 10454/2001, de 31 de diciembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, del Tribunal Supremo, al señalar:

“En cualquier caso, la Diputación también se encuentra legitimada para el ejercicio de la acción pública. Como hemos reconocido en las sentencias de 24 de diciembre de 2001 (recursos directos 347/1999 y 37/2000) y de 26 de diciembre de 2001 (recurso directo 547/2000), a propósito de la impugnación del mismo acuerdo de Consejo de Ministros, la acción pública del artículo 304 del TRLRS alcanza a la impugnación de los acuerdos adoptados por el Consejo de Ministros al amparo del artículo 244.2 del TRLRS. En efecto, dicho precepto contiene una regulación que incide directamente en la normativa urbanística vigente, al imponer su modificación o revisión cuando concurren los presupuestos habilitantes que contempla dicho artículo”.

Esta potestad se proyecta, tal y como recoge el artículo 62 del Real decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana, en el campo administrativo y en el jurisdiccional contencioso-administrativo⁶.

En este sentido se pronuncia el fundamento de derecho quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, de 14 de mayo de 2010, en el recurso de casación 2098/2006, al disponer:

“La legitimación activa, como cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte actora en un proceso concreto, se vincula por mandato del artículo 19.1

LJCA a la titular de un derecho o interés legítimo cuya tutela se postula o resulta predicable de cualquier ciudadano siempre que ejercite la “acción popular” en los casos expresamente previstos por las leyes (...)”.

Y continúa: “(...) en el ámbito sectorial en el que nos encontramos, el urbanismo, se reconoce la acción pública a todos los ciudadanos sin necesidad, por tanto, de añadir la titularidad de ningún interés legitimador, acción que se extiende tanto a la vía administrativa como a la jurisdiccional”.

En palabras de PAREJO ALFONSO⁷, “la acción pública consiste en el apoderamiento a todos los sujetos con una acción reaccional frente a cualesquiera transgresiones de la referida ordenación y, por tanto, en la exención en materia territorial-urbanística del requisito procesal de la acreditación de la legitimación ad causam, es decir, del interés del accionante en el asunto concreto, por la presunción legal iuris et de iure de que tal interés concurre de suyo en la posición simple del ciudadano, uti cives”.

Es, por tanto, un derecho del ciudadano que únicamente está condicionado, tal y como indica VILLARES NAVEIRA⁸, a los requisitos de “capacidad procesal”; es decir, capacidad para ser parte en un proceso.

En vía jurisdiccional, esta capacidad la poseen las personas físicas y jurídicas con arreglo al artículo 6 en relación con el 7 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, y, con el artículo 18º de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y, en la esfera administrativa, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, en el artículo 3 reproduce el contenido del artículo 18 de la Ley 29/1998, anteriormente citada.

2.2.3 Finalidad

La acción pública urbanística tiene por objeto proteger y observar el cumplimiento del ordenamiento urbanístico, entendiéndose por este legislación y planeamiento. Pero ¿cuál es el motivo o finalidad de que, en el derecho urbanístico, el legislador extienda la legitimación a todos los ciudadanos con independencia de que tengan o no un derecho o interés legítimo?

Pues bien, tal y como indica el fundamento de derecho quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 4.ª, de 7 de junio de 2013, recurso de casación 1542/2010:

“La extensión legal de la acción pública a determinados ámbitos se realiza en atención a los diferentes y sensibles intereses en juego, porque la acción pública lo que pretende es robustecer y reforzar la protección de determinados valores especialmente sensibles, haciendo más eficaz la defensa de los mismos, ante la pluralidad de intereses concurrentes. Se considera, en definitiva, que la relevancia de los intereses en juego demanda una protección más vigorosa y eficaz que la que puede proporcionar la acción de los particulares afectados, por lo que ha de extenderse la misma a cualquier ciudadano que pretenda simplemente que se observe y se cumpla la ley”.

A este respecto, resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2002: *“la finalidad prevalente y fundamental del artículo 304 de la Ley del suelo del 92 es la de perseguir y conseguir, por encima de cualquier otra consideración, la observancia en todo caso de la legislación urbanística y del planeamiento urbanístico”*.

En definitiva, se puede afirmar que la finalidad de la acción pública es defender la legalidad urbanística, mediante el ejercicio de la acción tendente a depurar vulneraciones normativas de valores especialmente sensibles.

2.2.4 Límites al ejercicio de la acción pública

2.2.4.1 Límites materiales

Si bien es cierto que cualquier ciudadano puede ejercer la acción pública, ya sea persona física o jurídica, que persiga la protección y observancia del ordenamiento urbanístico sin tener que acreditar o tener un derecho o interés legítimo, no es menos cierto que esta no tiene carácter absoluto, ya que está sujeta a los límites que establece el ordenamiento jurídico.

Así es reconocido, entre otras, en el fundamento de derecho décimo de la Sentencia 986/2016, de 4 de mayo de 2016, de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, del Tribunal Supremo en el recurso 13/2015, al disponer:

“Cierto es que el ejercicio de la acción pública en el ámbito urbanístico está sujeto a los límites generales o comunes que nuestro ordenamiento jurídico impone al ejercicio de cualquier derecho, cuales son, básicamente, las exigencias de la buena fe y la proscripción del abuso de derecho”.

Pero el juzgador no se queda en los límites generales del ordenamiento, sino que establece, de forma reiterada en sus sentencias, un límite específico, como así se reconoce en la Sentencia 2787/2015, de 17 de junio de 2015, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, del Tribunal Supremo, y la Sentencia 1257/2012, de 29 de febrero de 2012, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, del Tribunal Supremo, que en el fundamento de derecho séptimo subraya:

“La regla de la acción pública solo quiebra cuando lo que se ejercita es una acción de reconocimiento de una situación jurídica individualizada referida a intereses exclusivamente privados del interesado”.

A la luz de la jurisprudencia, se entiende por límites del ordenamiento jurídico a efectos del ejercicio de la acción pública urbanística la prohibición de abuso de derecho, artículo 7 del Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se acuerda publicar el Código civil, y el respeto a las reglas de buena fe, recogido en el artículo 7 del Código civil y 11 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial. Y, como límite específico de la acción pública, en el terreno urbanístico, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

A continuación, se van a exponer unas pinceladas acerca de cada uno de los límites:

a) Exigencias de la buena fe.

El artículo 11 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, dispone: “En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. (...)” y el artículo 5 del Código civil establece que “los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

La ley no ampara el abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño a tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

b) ¿Cuándo se puede considerar que el ejercicio de una acción es constitutivo de abuso de derecho y, por tanto, contrario a las exigencias de la buena fe?

Se estima que una acción es abusiva cuando se interpone, única y exclusivamente, con la finalidad de perturbar o causar daño a un tercero y no el beneficio propio o de la colectividad y siempre que esta acción quede perfectamente acreditada, ya sea en la vía administrativa o en la vía jurisdiccional.

Para poder apreciar el abuso de derecho, es necesario que este se observe de modo patente, manifiesto y claro, y que la intención o propósito del accionante sea solo la de causar daño a otro sin que resulte provechoso para el agente, no actuando abusivamente quien utiliza su derecho respondiendo al mismo criterio finalista que el que inspira a la norma legal atributiva a él. Y debe ser probado por quien lo alega.

Esta argumentación se refleja en el fundamento de derecho primero de la Sentencia 360/2017, de 7 de junio de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al declarar:

“La acción pública en materia urbanística, que no se condiciona a ningún requisito, no pudiéndose hablar de abuso de derecho allí donde quedan acreditadas las graves infracciones urbanísticas cometidas por los codemandados, quienes desarrollan usos respecto de obras que exceden parámetros y por ello no permitido por el planeamiento”.

Y, por el contrario, se considera que no existe abuso de derecho cuando quede acreditada en el expediente administrativo o judicial la existencia de infracciones urbanísticas.

c) ¿Qué debe entenderse por reconocimiento de una situación jurídica individualizada y a qué tipo de pretensiones se refiere?

Las pretensiones de las partes, tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, pueden ser de mera anulación o de jurisdicción plena. En las primeras, se persigue única y exclusivamente la declaración de no conformidad a derecho de un acto o disposición y, en las segundas, se aspira al reconocimiento de una situación jurídica individualizada; esto es, el reconocimiento de un derecho subjetivo, la adopción de las medidas tendentes al restablecimiento de la legalidad y la indemnización por los daños y perjuicios.

El ejercicio de la acción pública está limitado a las pretensiones de anulación. El accionante no puede perseguir el reconocimiento de una situación jurídica individualizada

ni tampoco puede ejercer pretensiones indemnizatorias, pues para ello requeriría la legitimación general exigida por la ley.

Así lo reitera la jurisprudencia en diferentes sentencias, como la Sentencia 931/2008, de 17 de marzo de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a, del Tribunal Supremo, o la Sentencia 639/2015, de 17 de febrero de 2015, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a, del Tribunal Supremo, señalando que *“la regla de la acción pública sólo quiebra cuando lo que se ejerce es una acción de reconocimiento de una situación jurídica individualizada referida a intereses exclusivamente privados del interesado”*.

2.2.4.2 Límites formales

Finalmente, hay que añadir que la acción para exigir ante los órganos administrativos y tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación y del planeamiento está sujeta a un límite temporal.

A esta cuestión se refiere el propio artículo 62.2 del Real decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana.

El citado precepto prevé dos supuestos diferenciados, en función de:

- a) si las obras consideradas ilegales se encuentran en curso de ejecución o
- b) si están finalizadas.

En el primer caso, la acción se podrá interponer durante el tiempo que dure la ejecución de las obras y hasta el transcurso del plazo establecido para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística, y, en el segundo caso, únicamente en los plazos fijados por el legislador para la incoación de medidas tendentes a la reposición de la legalidad vulnerada.

Resulta imprescindible apuntar que los plazos para el ejercicio de la acción de reposición de la legalidad urbanística varían en función de la comunidad autónoma en que resulte de aplicación.

Así, por ejemplo, la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, y la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, establecen el plazo de seis años desde la total terminación de las obras¹⁰, y, por el contrario, la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico de Cantabria, y la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid, fijan el plazo de reacción en 4 años¹¹.

Adviértase que las comunidades autónomas tienen competencia exclusiva, al amparo del artículo 148.1.3 de la Constitución española, en urbanismo, de ahí que la regulación no sea unívoca.

3 RECONFIGURACIÓN DE LA ACCIÓN PÚBLICA Y CONVERSIÓN EN ACCIÓN POPULAR

3.1 Modificaciones pretendidas

En este apartado nos vamos a limitar a resaltar, de manera muy sumaria, las variaciones propuestas sobre la acción pública urbanística por el Grupo Parlamentario Popular en el año 2018 y por el Gobierno en la actualidad.

Para ello, vamos a señalar brevemente el contenido de cada uno de los textos.

3.1.1 Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados

El 15 de octubre de 2018, el Grupo Parlamentario Popular presenta en el Congreso de los Diputados la *“Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística”*.

Si bien la citada propuesta fue admitida a trámite y trasladada al Gobierno a los efectos del artículo 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982, esta nunca llegó a aprobarse al haber sido disueltas las Cortes Generales en el año 2019, por lo que deviene caduca.

A pesar de que la proposición de ley ha caducado, de cara a un posicionamiento sobre la necesidad o no de la reforma, resulta necesario exponer, brevemente, los argumentos que habrían llevado al grupo parlamentario a formularla.

De una lectura de la proposición de ley, se infiere que la intención del Partido Popular era reforzar la seguridad jurídica en la planificación territorial y urbanística, con la finalidad de evitar, tal y como recoge la exposición de motivos, la nulidad absoluta de los planes generales: *“En los últimos años han proliferado en varios Estados europeos, entre los que se encuentra España, las anulaciones de los planes de ordenación territorial y urbanística, amparadas en el dogma de nulidad absoluta de los reglamentos ilegales. El dilatado transcurso de tiempo que media entre la entrada en vigor de dichos planes y las sentencias que los anulan, así como la reviviscencia de planes anteriores, provoca una crisis en el sistema que pone en riesgo la propia credibilidad del ordenamiento jurídico”*¹², y la utilización *“tortícera con fines puramente lucrativos”*¹³ de la legitimación para el ejercicio de la acción pública.

Focalizando en la cuestión que aquí nos interesa, los responsables de la propuesta entienden que la regulación de la acción pública está desconectada de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística actuales *“y, en muchos casos, de una verdadera defensa de los intereses públicos”*¹⁴.

Para corregir esta situación, proponían restringir la legitimación de la acción pública, configurándola como la acción popular prevista en la legislación medioambiental, modificación que se concretaría en los artículos 5 y 62 del Real decreto legislativo

7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana, quedando redactado el artículo 62 del siguiente modo:

“1. Los actos e inactividad de los órganos administrativos que vulneren la legislación o los instrumentos de ordenación territorial y urbanística podrán impugnarse, además de por quienes estén legitimados para ello según la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los siguientes requisitos:

a) Tener, entre los fines acreditados en sus estatutos, la protección del medio ambiente, la ordenación del territorio y el urbanismo y desarrollar su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación o inactividad administrativa.

b) Haberse constituido legalmente, al menos, dos años antes del ejercicio de la acción y, durante ese tiempo, haber venido ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos”.

3.1.2 Consulta pública previa sobre el anteproyecto de ley por el que se modifica la Ley del suelo y rehabilitación urbana

En idéntica línea que la anterior, se postula la Subdirección General de Políticas Urbanas, dependiente del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, que está elaborando el anteproyecto de ley por el que se pretende modificar la Ley del suelo y rehabilitación urbana.

Como consecuencia de la tramitación, el Gobierno planteó, al amparo del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, entre el mes de junio y julio del año 2021, una consulta pública previa¹⁵, dirigida a los sujetos y organizaciones más representativas del área, sobre la pertinencia de modificar el Real decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana.

El objeto de la reforma, al igual que sucedía con la propuesta de ley analizada en el punto anterior, es reforzar la seguridad jurídica en la planificación territorial y urbanística, a través de tres vías: el reconocimiento expreso de la naturaleza jurídica de los planes de ordenación territorial y urbanística, la determinación de las consecuencias procesales por vicios procedimentales, ya sea nulidad absoluta o anulabilidad, y la reconfiguración de la acción pública.

A efectos del presente trabajo, nos vamos a centrar únicamente en el análisis del punto referido a la acción pública. Y así cabe indicar que, si se observa el contenido del punto 4.3 de la consulta previa, se puede deducir que, para el Gobierno, el ejercicio de la acción pública ya no busca el interés público general, sino que está siendo utilizado de una manera cuasiprofesional *“con intereses lucrativos privados muy alejados del interés público del planeamiento”*¹⁶.

Y, para subsanar y/o corregir esta deficiencia, propone sustituir la acción pública urbanística por la acción popular medioambiental.

3.2 Reconfiguración de la acción pública urbanística

Si focalizamos la atención en los textos analizados anteriormente, deducimos que cobra cada vez más fuerza la idea de aprobar una norma urbanística que convierta la acción pública urbanística en la acción popular prevista en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Esta variación implicaría limitar y restringir, a través de la modificación de los artículos 5 y 62 del Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana, la legitimación para el ejercicio de la acción por actos o inactividad de los órganos administrativos que vulneren la legislación o los instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

En consecuencia, únicamente podrían accionar, tanto en vía administrativa como en vía judicial, contra actos contrarios a la ordenación territorial y urbanística:

i) Las personas físicas y jurídicas siempre que demuestren, en el procedimiento administrativo y/o jurisdiccional, que ostentan un derecho o interés legítimo relacionado con el acto o inactividad que vulnere la norma, y

ii) Las personas jurídicas sin ánimo de lucro siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que tengan acreditados en sus estatutos fines relacionados con la protección del medio ambiente, la ordenación del territorio y el urbanismo.

b) Que desarrollen su actividad en el territorio afectado por la actuación o inactividad.

c) Que hayan sido constituidas, al menos, dos años antes del ejercicio de la acción y que durante ese tiempo hayan ejercido de modo activo actividades necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en los estatutos.

3.3 Acción popular prevista en la legislación medioambiental

Toda vez que tanto la proposición de ley como la consulta pública previa remiten en su regulación a la acción popular prevista en la esfera medioambiental, se considera necesario exponer, de modo sucinto, el marco normativo referido a esta institución, no sin antes referirnos al artículo 45 de la Constitución española.

El artículo 45 de la Constitución española dispone: *“todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como su deber de conservación, y traslada a los poderes públicos la obligación de velar por la utilización racional de los recursos con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”*.

El legislador, para cumplir el mandato constitucional, promulga la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

La citada norma tiene por objeto recoger los compromisos asumidos en el Convenio Aarhus¹⁷ —ratificado por España el 15 de diciembre de 2004— y trasponer la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el

acceso del público a la información ambiental, y la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente.

El Convenio Aarhus parte de una idea fundamental: *“Para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un medio ambiente saludable y cumplir el deber de respetarlo y protegerlo, deben tener acceso a la información medioambiental relevante, deben estar legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones de carácter ambiental y deben tener acceso a la justicia cuando tales derechos les sean negados”*¹⁸.

Sentado lo anterior, es el momento de plantearnos en qué términos recoge el convenio el acceso a la justicia. Pues bien, el espíritu del Convenio Aarhus es amplio: permite acudir a la justicia a todo el público interesado que demuestre un interés suficiente en el asunto o que, en su caso, invoque la lesión de un derecho.

No obstante, este derecho extensivo se puede ver restringido o ampliado por la normativa nacional de los Estados adheridos, ya que será el legislador nacional el que determine qué constituye interés suficiente y lesión de un derecho; así lo dispone el artículo 9:

*“Lo que constituye interés suficiente y lesión de un derecho se determinará con arreglo a las disposiciones del derecho interno y conforme al objetivo de conceder al público interesado un amplio acceso a la justicia en el marco del presente convenio”*¹⁹.

Y continúa el artículo 2.5: *“A tal efecto, se considerará que tienen tal interés las organizaciones no gubernamentales que trabajan en favor de la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos exigidos por el derecho interno”*²⁰.

El legislador español, a la hora de incorporar el contenido del artículo 9 del convenio a la legislación estatal, aboga por introducir una acción popular limitada²¹, en lugar de la acción pública reconocida en otras disciplinas, tales como el urbanismo, Real decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana; la Ley 22/1998, de 28 de julio, de costas; o la Ley 16/1985, de 25 de junio, de patrimonio histórico español, etc.

Así se reconoce, de forma expresa, en la Sentencia 4183/2007, de 16 de mayo de 2007, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, del Tribunal Supremo, al señalar:

“El ordenamiento jurídico no concede una acción pública en materia de protección del medio ambiente, ni siquiera en la reciente Ley 27/2006, de 18 de julio, (...) la cual, en su artículo 22, sólo otorga acción popular a las personas jurídicas sin ánimo de lucro y sólo cuando cumplan los requisitos del artículo 23”.

Se considera que la acción es reducida porque están legitimadas, de conformidad con el artículo 22 en relación con el 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, participación y de acceso a la justicia medioambiental, para la interposición de acciones, tanto en vía administrativa como en

la vía judicial contencioso-administrativa, única y exclusivamente las personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los siguientes requisitos:

a) Que tengan acreditados en sus estatutos fines relacionados con la protección del medio ambiente, la ordenación de territorio y el urbanismo.

b) Que desarrollen su actividad en el ámbito territorial afectado por la actuación o inactividad.

c) Que hayan sido constituidas, al menos, dos años antes del ejercicio de la acción y que durante ese tiempo hayan ejercido de modo activo actividades necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en los estatutos.

Y, por el contrario, no están legitimadas las personas físicas²². En una línea de razonamiento similar encontramos el fundamento de derecho séptimo de la Sentencia 3227/2013, de 7 de junio de 2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, del Tribunal Supremo, al disponer:

“El recurrente en la instancia es una persona física, y respecto de estas la ley no reconoce la acción pública medioambiental. Esto es lo que se debería haber limitado a señalar la sentencia recurrida en este punto.

La acción pública que reconoce la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que incorpora las directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, es una acción pública peculiar, porque tiene unos límites hasta ahora desconocidos en el ejercicio de la acción pública. Baste señalar que su ejercicio depende de la concurrencia de una serie de requisitos, entre los que destaca, por lo que hace al caso, que la acción se habrá de ejercitar, en todo caso, por asociaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente, sin que el ejercicio de esta acción se reconozca a las personas físicas”.

Llegados a este punto, debemos plantearnos dos cuestiones: la primera, relativa a la legitimación de las asociaciones; la segunda, y no por ello menos importante, la referida al momento en que se entienden legalmente constituidas.

Si bien en un primer momento únicamente estaban legitimadas las asociaciones que actuasen en defensa de la legalidad, esto ha ido cambiando. Los tribunales han ido ampliando la legitimación a las asociaciones cuando estas actúen en defensa de unos intereses específicos siempre que repercutan en la asociación y en la sociedad.

Es interesante al respecto el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia 4460/2008, de 25 de junio de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, del Tribunal Supremo, al declarar:

“Se amplía, sin duda, el marco de legitimación de las asociaciones como la recurrente, las cuales no actúan movidas exclusivamente por la defensa de la legalidad, sino por la defensa de unos cualificados o específicos intereses que repercuten en la misma y, con ella, en toda la sociedad a quien también el precepto constitucional le impone obligación de conservar los mismos”.

Y, por lo que respecta a la determinación de la fecha de constitución de las asociaciones, se ha pronunciado el fundamento de derecho tercero de la Sentencia 1989/2016,

de 29 de abril de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, del Tribunal Supremo, al disponer:

“La fecha relevante para el reconocimiento de la legitimación de la asociación es cuando se produce su inscripción en el registro, al así indicarlo el artículo 10.2 de la Ley orgánica 1/2002, que dispone «la inscripción registral hace pública la constitución y los Estatutos de las asociaciones y es garantía, tanto para los terceros que con ellas se relacionan como para sus propios miembros»”.

A tenor de lo expuesto, se constata que la acción popular prevista en la normativa medioambiental, a diferencia de la acción pública urbanística, es de carácter restringido, al estar únicamente legitimadas las personas jurídicas sin ánimo de lucro siempre que cumplan los requisitos del artículo 22 en relación con el 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, participación pública y de acceso a la justicia en materia medioambiental.

4 REFLEXIONES SOBRE LA REFORMA LEGISLATIVA ANALIZADA

Para poder hacer una reflexión sobre la necesidad, oportunidad y adecuación de la propuesta, resulta necesario exponer brevemente los motivos por los que el Gobierno considera oportuno limitar, en el área urbanística, el ejercicio de la acción pública y sustituirla por la acción popular prevista en el marco medioambiental.

Hasta la fecha, se consideraba que la acción pública tendía a garantizar la defensa del interés público urbanístico. Así lo afirmaba PAREJO ALFONSO²³: *“Sin entrar aquí en un balance de la experiencia suministrada por el ejercicio de la acción pública en el dilatado período que media desde la entrada en vigor de aquella primera ley de completa ordenación urbanística, balance que la doctrina, sin perjuicio de reconocer la aparición de situaciones de abuso de la acción pública, está conforme con estimar positivo”.*

No obstante, en la actualidad existe un sector doctrinal, encabezado entre otros por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ²⁴, que entiende que con la supresión de la acción pública no se perdería nada, más bien *“se cerraría paso a la proliferación de recursos abusivos por los ‘profesionales de la acción pública’, que desde hace años campan por sus respetos en las grandes ciudades”.*

El Gobierno, consciente de la crítica doctrinal, la asume y, en la consulta pública previa planteada a los ciudadanos, justifica que es preciso reformar la institución, ya no solo por pensar que está desconectada de la realidad de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística actuales y de su complejidad procedimental, sino, sobre todo, con el fin de evitar *“una utilización cuasiprofesional de la misma con intereses lucrativos privados muy alejados del interés público del planeamiento”*²⁵.

O, dicho en palabras del Grupo Parlamentario Popular²⁶, frenar *“las consecuencias negativas a las que ha dado lugar su utilización torticera con fines puramente lucrativos”.*

Podemos entender que la base fundamental de la reforma, en este aspecto, es prohibir todo beneficio económico vinculado en este caso a la imposibilidad de obtenerlo

empleando el recurso contencioso-administrativo contra los instrumentos de ordenación, con la finalidad de utilizar la vía del desistimiento a cambio de contraprestaciones económicas, bien de las propias administraciones competentes, bien de otros particulares.

El Gobierno considera que el mero hecho de restringir la legitimación a asociaciones sin ánimo de lucro que representen y defiendan la protección del interés general y la función pública de la ordenación territorial y el urbanismo conllevaría la eliminación del ejercicio arbitrario e indebido con fines lucrativos de la interposición de acciones.

Y en su parca fundamentación remite a las normativas europeas: *“Teniendo en cuenta las más altas exigencias europeas en materia de protección del medio ambiente, se acerca la nueva regulación de la acción pública en materia de urbanismo a la vigente regulación de la acción popular en materia medioambiental”*²⁷.

Ante esta situación, merece la pena detenerse en analizar si las normativas europeas tienden a limitar la legitimación para la interposición de acciones relacionadas con el medio ambiente.

Pues bien, tal y como se ha indicado en el apartado 3.3 del presente trabajo, el Convenio Aarhus obliga a los Estados miembros a garantizar el acceso a la justicia al *“público interesado”* cuando invoquen o bien la lesión de un derecho o constituyan un interés suficiente, pero no restringen en modo alguno el derecho de acceso únicamente a las asociaciones sin ánimo de lucro.

Ha sido, por tanto, el legislador nacional el que ha acotado esa legitimación en el artículo 22 en relación con el 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y acceso a la justicia en materia medioambiental.

Pero este texto normativo no ha estado exento de duras críticas²⁸. Existe un sector doctrinal que valora de forma negativa el hecho de limitar o restringir la legitimación única y exclusivamente a las personas jurídicas sin ánimo de lucro²⁹, entre los que podemos destacar a TOLIVAR ALAS³⁰, que la juzga *“como una plasmación literal y poco afortunada del derecho comunitario”*.

Traemos a colación un extracto del artículo, con el fin de constatar lo declarado: *“En los últimos tiempos, la acción popular medioambiental se viene restringiendo a favor solo de las personas jurídicas (ONG); concretamente en los artículos 22 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, y 42 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, en una plasmación literal y poco afortunada del derecho comunitario”*.

En esta misma línea argumental destacan las palabras de PLEITE GUADAMILLAS³¹, al afirmar: *“El reconocimiento de la acción popular supone un avance, puesto que se amplían las materias relacionadas con el medio ambiente que en nuestro derecho carecían de ese reconocimiento generalizado; sin embargo, al atribuirse exclusivamente a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan determinados requisitos, no cumple las exigencias que exige la protección del medio ambiente y que, en ocasiones, ha reconocido el TJUE, debe hacerse extensible a las personas físicas y asociaciones”*.

Pero esta crítica no se queda únicamente en la doctrina, sino que se ha trasladado a diferentes textos normativos autonómicos. Y así el artículo 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco, recogía la acción pública medioambiental, tanto en vía administrativa como en vía judicial, y lo justificaba, con motivo de la cuestión de inconstitucionalidad 1772/2020, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, del siguiente modo:

“Asimismo, las representaciones tanto del Gobierno como del Parlamento Vasco sostienen que la acción pública judicial prevista en el artículo 3.4, último inciso, de la Ley general de protección del medio ambiente del País Vasco se justifica en la necesidad de asumir los compromisos europeos e internacionales sobre justicia medioambiental, citando, en particular, el Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente firmado el 25 de junio de 1998 en Aarhus (Dinamarca) en el marco de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (Convenio Aarhus)”.

Y continúa:

“Por su parte, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regula el derecho a la información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, manifiesta en su preámbulo que su objeto es definir un marco jurídico que a la vez responda a los compromisos asumidos con la ratificación del convenio y lleve a cabo la transposición de dichas directivas (2003/4/CE y 2003/35/CE) al ordenamiento interno”.

En concreto, las instituciones autonómicas que comparecieron en este proceso invocan como fundamento de la norma cuestionada el artículo 9.3 del Convenio Aarhus, conforme al cual *“cada parte velará por que los miembros del público que reúnan eventuales criterios previstos por su derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vulneren las disposiciones del derecho medioambiental nacional”.*

Reflejo de la extensión de la legitimación al ámbito medioambiental lo encontramos también en el Decreto 7/2019, de inspección ambiental de Galicia, concretamente en el artículo 31:

“Cualquier persona podrá poner en conocimiento de la Administración, mediante la presentación de la correspondiente denuncia ambiental, hechos que pudieran ser constitutivos de amenazas inminentes de daños medioambientales, daños medioambientales, delitos ambientales o infracciones administrativas”.

Hay que tener en cuenta, además, que el primer texto ha sido declarado inconstitucional únicamente en lo relativo al inciso *“como jurisdiccional”* por invadir las competencias exclusivas procesales del Estado, pero no lo ha sido respecto al acceso a la vía administrativa³².

Si las comunidades autónomas legislan sobre medio ambiente e introducen, como hemos visto, en la esfera administrativa el derecho de todo ciudadano, ya sea persona

física o jurídica, a interponer una acción, lo que están haciendo es ampliar los supuestos legitimadores que prevé la legislación medioambiental del Estado.

Por consiguiente, si parte de la doctrina y de los legisladores autonómicos se están replanteando la necesidad de ampliar el ejercicio de la acción pública por entender que la acción popular es insuficiente para proteger el interés general y, por tanto, el medio ambiente, al excluirse de la legitimación a las personas físicas, ¿por qué restringir la legitimación en urbanismo? ¿Únicamente porque ha habido particulares que han utilizado esta acción de forma abusiva y con chantajes?

Esto nos lleva a plantearnos si la limitación de la legitimación es la vía más adecuada para evitar la utilización excesiva e indebida de la acción pública o, dicho en otras palabras, si es más apropiado restringir o limitar un derecho que imponer o establecer medidas tendentes a evitar las prácticas abusivas.

Pues bien, a juicio de quien subscribe, el legislador a la hora de abordar esta reforma contrapone dos intereses en juego: por un lado, la observancia del cumplimiento de la normativa urbanística y del planeamiento ante valores especialmente sensibles por parte de cualquier ciudadano y, por otro, la obtención, en muchos casos, de un beneficio económico como consecuencia de la interposición de la acción y posterior desistimiento.

Hasta ahora, lo que primaba era la salvaguardia del interés general y, en consecuencia, la observancia del cumplimiento de la normativa, de ahí que su control se extendiese a cualquier ciudadano. Con la reforma parece que lo que debe primar es evitar el beneficio económico por parte de un tercero que utilice, de forma torticera, el ejercicio de la misma, de ahí que se busque acotar el ejercicio de la acción, únicamente, a asociaciones sin ánimo de lucro.

Pero ¿debe presuponerse que todas las entidades sin ánimo de lucro, a diferencia de las personas físicas, persiguen el interés público y no actúan con fines espurios?

Siguiendo este hilo argumental, debemos preguntarnos ¿qué es más importante, la persecución del ilícito urbanístico frente a valores especialmente sensibles o la sobrecarga de trabajo de la Administración ante denuncias de particulares y, en su caso, la obtención de una compensación económica por desistimiento? ¿No existen vías para evitar esta práctica abusiva o, en su caso, no podrían crearse?

Desde nuestro punto de vista crítico a la reforma, la restricción o limitación de la acción pública a las asociaciones sin ánimo de lucro supondría un perjuicio para la salvaguardia del interés general, ya que cuanto mayor observancia exista sobre el territorio mejor se protegerán los valores especialmente sensibles. ¿Por qué establecer una cortapisa a la observancia de la norma? ¿No es más adecuado que cualquier ciudadano que observe la vulneración de la norma lo pueda poner en conocimiento de la Administración para que esta actúe? O, ¿por el hecho de que una persona actúe con intereses espurios y con la finalidad de obtener una compensación económica o, algo peor, procurando el daño a un tercero, la Administración ya no debe reaccionar frente al ilícito urbanístico?, ¿debe permanecer impasible?

En nuestra opinión, si bien lo que debe primar es el interés general y, por tanto, dotar a los ciudadanos de instrumentos para que puedan velar por la observancia y el cumplimiento de la normativa urbanística allí donde no actúa la Administración, esta, ya sea en vía administrativa o en vía judicial, debe tener a su alcance medidas para actuar frente a aquellos ciudadanos que accionan por intereses espurios.

Tal y como se indicó en apartados anteriores, la jurisprudencia ha establecido una serie de límites al ejercicio de la acción, cuales son la buena fe, el fraude de ley y el abuso de derecho.

Pero, si estos límites no son suficientes, podría estudiarse la posibilidad de imponer otros, como por ejemplo sanciones a los ciudadanos cuando se demuestre que la única intención de la acción sea la de obtener un beneficio económico, que se podría calcular con un porcentaje sobre el beneficio que se iba a obtener.

Esta posibilidad la recoge, de forma expresa, el legislador procesal en el artículo 247 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. El juzgador podrá, al amparo del artículo 247.3, imponer multas por incumplir las reglas de la buena fe procesal:

“Si los Tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrán imponerle, en pieza separada, mediante acuerdo motivado, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que oscilará de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio”.

También se podría restringir la acción pública urbanística, como medida sancionadora, a aquellos ciudadanos que ya hubiesen sido penalizados por ejercer una acción abusiva durante un marco temporal determinado, etc.

Como se ha dejado entrever en el presente trabajo, nos parece más adecuado incentivar la denuncia y comprobar el abuso que coartar o restringir el derecho a la acción, ya que su limitación/restricción supondría un perjuicio para los intereses de la sociedad y, por tanto, de todos los ciudadanos. Adviértase que, en el momento en que nos encontramos, existe una gran cantidad de expedientes repositórios de la legalidad, tanto en vía administrativa como en vía judicial, incoados como consecuencia de denuncia por acción pública. Si existe denuncia, puede comprobarse o no la veracidad de esta, pero si el derecho a la acción se restringe habrá casos que quedarán impunes, ya que en innumerables ocasiones la Administración permanece impasible, ya sea porque no dispone de medios o porque no acciona los mecanismos de control urbanístico³³.

Y máxime cuando este hecho ha sido reconocido a nivel europeo en el considerando segundo de la Directiva UE 2009/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión³⁴ del siguiente modo:

“Las denuncias y revelaciones públicas hechas por los denunciantes constituyen uno de los componentes que se sitúan en el origen del cumplimiento del derecho y de las políticas de la Unión. Ellos aportan información a los sistemas nacionales y de la Unión responsables de la aplicación del derecho, lo que permite a su vez detectar, investigar y enjuiciar de

manera efectiva las infracciones del derecho de la Unión, mejorando así la transparencia y la rendición de cuentas”.

Con esta directiva, el legislador europeo crea unas normas de contenido mínimo³⁵ para garantizar la protección efectiva de los denunciantes, frente a las infracciones del derecho de la Unión Europea, por entender que su información es imprescindible para el cumplimiento del derecho.

Si el legislador europeo quiere fomentar e incentivar que las personas físicas denuncien cualquier abuso o vulneración del derecho de la Unión Europea y, para ello, establece una serie de medios o canales de protección, ¿por qué el Gobierno propone, en el terreno urbanístico, en el que existen determinados valores especialmente sensibles y donde está constatada la inactividad de la Administración, eliminar la legitimación a las personas físicas? ¿No sería más adecuado sancionar al que actúa de modo fraudulento y en contra de los principios de la buena fe?

Por otro lado, y siguiendo con la postura crítica hacia la reforma, estimamos que el hecho de limitarla a personas jurídicas sin ánimo de lucro no es una garantía por sí misma suficiente para evitar el abuso o fraude. ¿Estas asociaciones no pueden actuar incentivadas por un particular?

Pero es que, a mayores, con esta actuación ¿no se estaría fomentando la constitución de un monopolio de acceso, tanto en vía administrativa como judicial, para recurrir los actos o la inactividad de la Administración en el ámbito urbanístico, con las consecuencias que ello podría conllevar para la protección efectiva de los derechos individuales?

Podría darse el caso de que personas físicas que observen, en un determinado lugar, el incumplimiento de la norma y la inactividad de la Administración acudan a este tipo de asociaciones para instarlas a que recurran un determinado acto y ¿no podrían este tipo de asociaciones exigir a estas personas, antes de interponer cualquier acción, que se hagan, por ejemplo, socios o miembros de la asociación y que paguen una cuota mensual/anual o incluso que hagan un donativo simbólico? ¿Si no, de dónde obtienen el dinero para interponer los recursos y contratar a abogados o especialistas que los defiendan? ¿Esto no resulta contrario al espíritu de la reforma?

Como colofón a esta crítica, debe recordarse que la jurisprudencia ha ido ampliando la legitimación ya no solo a las asociaciones que defiendan la legalidad, sino también a aquellas que defiendan unos *“calificados o específicos intereses que repercutan en la misma”*. La cuestión que debemos plantearnos es la siguiente: ¿actuarán las asociaciones únicamente cuando se vean afectados sus intereses? ¿Y en el resto de casos? ¿Se quedarán indemnes los actos contrarios a la norma?

Por último, resta añadir otro problema que se podría plantear y que guarda relación con los requisitos necesarios para que las asociaciones puedan accionar. La normativa medioambiental exige que las personas jurídicas sin ánimo de lucro hayan ejercido, de modo activo, actividades necesarias para el cumplimiento de los fines en el ámbito de actuación y que hayan sido constituidas al menos dos años antes del ejercicio de la acción.

Esto nos lleva a formular la siguiente pregunta: ¿Estas asociaciones tienen sede en todas las provincias del territorio del Estado para observar y salvaguardar el interés general o, por el contrario, únicamente serían visibles en las grandes ciudades? ¿Qué sucedería con las edificaciones ilegales en pueblos o zonas rurales con escasa visibilidad? ¿Nadie, salvo la Administración, podría actuar frente a ellas?

Imaginémonos que, en una ciudad o pueblo pequeño en el que no existen asociaciones sin ánimo de lucro para la salvaguarda de la legislación y planeamiento, se comete un ilícito urbanístico y la Administración no actúa de oficio. En este caso, si el legislador suprime el ejercicio de la acción pública, tal y como la venimos entendiendo hoy en día —ejercicio por cualquier ciudadano—, únicamente podrían reaccionar las asociaciones constituidas con al menos dos años de antelación y que viniesen ejerciendo de modo activo su finalidad. Si estas asociaciones no existen en el territorio sobre el que se produce el ilícito, difícilmente se podrá actuar, ya que entre que se constituyen y ejercen los fines podría haber transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción y, por tanto, haber caducado la misma. Entonces, ese *iter* temporal lo podrían utilizar con picaresca las personas físicas o jurídicas para construir en zonas no habilitadas so pena de caducidad de la acción.

De todo lo expuesto se desprende que la restricción/limitación de la legitimación en el ejercicio de la acción pública urbanística supondría una merma en la salvaguarda de los valores especialmente sensibles y, por tanto, del interés general, por lo que no consideramos adecuada su reforma. Pero lo que sí nos parecería conveniente sería que el Gobierno, con el fin de evitar una utilización abusiva y fraudulenta de la acción, introdujese mecanismos sancionadores para aquellos ciudadanos que la usen con fines lucrativos e intereses espurios.

Y, yendo más allá, también podría ser oportuno que el Gobierno incluyese, en su afán de velar por el interés general, algún tipo de penalización tanto para la Administración como para el funcionario público cuando incumplan el deber de actuar.

5 BIBLIOGRAFÍA

- Ayús y 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.org.es*, 22: 69-96. <https://doi.org/10.30827/e-rhp.v0i22.8211>.
- Boletín Oficial de las Cortes Generales*. 2018. Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie B: Proposición de Ley, 15 de octubre 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 de la Unión Europea*. 2005. *Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, Aarhus, Dinamarca, 25 de junio de 1998, 17 de mayo de 2005: L.124/1-124/75.

- Fernández Rodríguez, T.R. 2019. *Manual de Derecho Urbanístico*. 26ª 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/real.i12.10731>.
- Gómez Fernández, D. 2017. «La acción pública en urbanismo en la jurisprudencia», en *Diario la Ley*, 8998: 1-5.
- Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. 2021. *Consulta pública previa sobre el anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley del suelo y rehabilitación urbana, aprobada por Real decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la planificación territorial y urbanística*, publicada en www.mitma.gob.es, hasta el día 21 de julio 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: Universidad 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 doctrina): 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 y Rubio, 2018: 69-96.
- 6 Olea Godoy, 2008: 2.
- 7 Parejo Alfonso, 2012: 151.
- 8 Villares Naveira, 2015: 61.
- 9 El artículo 18 declara: "Tienen capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, además de las personas que la ostenten con arreglo a la Ley de enjuiciamiento civil, los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, entidades todas ellas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, también tendrán capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando la ley así lo declare expresamente".

- 10 Salvo, tal y como dispone el artículo 155 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, para terrenos calificados por el planeamiento urbanístico como zonas verdes, viarios o zonas de protección, así como dotaciones o equipamientos públicos. En estos casos la acción de reposición no está sujeta a límite temporal, se podrá interponer *sine die*.
Y el artículo 174 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, para terrenos calificados por el planeamiento como sistemas generales, zonas verdes, espacios libres, terrenos declarados espacio protegido y en los pertenecientes a la Red Natura 2000, dominio público o zonas de servidumbre y afección o policía y aquellos que afecten a bienes inventariados o declarados de interés cultural en los términos de la legislación de patrimonio histórico cultural y artístico.
- 11 En la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico de Cantabria, se establece una excepción al plazo de cuatro años. En caso de obras o usos en zonas verdes, espacios libres y suelo rústico no existe límite de plazo para reaccionar. Idéntica previsión la encontramos en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid, al disponer en el artículo 200 que los actos de edificación o uso del suelo realizados en zonas calificadas por el planeamiento urbanístico como verdes o espacios libres no están sujetos al límite temporal de los cuatro años.
- 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, Movilidad y Agenda Urbana, 2021: 1-5.
- 16 Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, 2021: 5.
- 17 Vid. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 2005: L124/1-124/75.
- 18 *Diario Oficial de la Unión Europea*, 2005: 8.
- 19 *Diario Oficial de la Unión Europea*, 2005: 20.
- 20 *Diario Oficial de la Unión Europea*, 2005: 10.
- 21 Muñoz, 2019: 187-188.
- 22 Salvo que demuestren, al amparo del artículo 23.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, participación y de acceso a la justicia medioambiental, que ostentan un derecho o interés legítimo relacionado con el acto o inactividad que vulnera la norma.
- 23 Parejo Alfonso, 2021: 151.
- 24 Fernández Rodríguez, 2019: 224.
- 25 Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, 2021: 5.
- 26 Esta idea se menciona en la exposición de motivos de la "*Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística*", presentada el 15 de octubre de 2018, en el Congreso de los Diputados.
- 27 Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, 2021: 4-5.
- 28 Pons Portella, 2018: 209.
- 29 Que cumplan los requisitos del artículo 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y acceso a la justicia en materia medioambiental.
- 30 Tolívar Alas, 2010.
- 31 Pleite Guadamillas, 2019: 1-3.
Para fundamentar su postura, trae a colación una serie de casos, tales como C-237/07 Janecek, apartado 39, en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaraba, en un tema relativo a la calidad del aire y del agua potable, que "*de lo anterior se desprende que las personas físicas o jurídicas directamente afectadas por un riesgo que sobrepasen los valores límite o los umbrales de alerta deben poder obtener de las autoridades competentes, en su caso acudiendo a los órganos jurisdiccionales competentes, que elabore un plan de acción desde el momento en que exista el riesgo*".
Y concluye: "*De lo anterior se desprende que las personas físicas también pueden acceder a la justicia en materia ambiental y exigir a los órganos jurisdiccionales el cumplimiento de las directivas comunitarias, aunque en sus respectivos países no exista una acción para instar la intervención de dichos órganos*".
- 32 Este hecho podría ser contrario al razonamiento lógico, ya que, por un lado, se permite al ciudadano, persona física, la interposición de una acción en la vía administrativa contra un determinado acto, pero, una vez agotada esta vía, el ciudadano ya no podrá impugnar la resolución ante el órgano jurisdiccional, con lo cual no se garantizaría una jurisdicción plena.
- 33 Cosculluela Montaner, 1973: 13, "*de ahí va a resultar el gran peligro de las ilegalidades urbanísticas: empresarios poderosos, mercados especulativos y actuaciones urbanísticas que prometen relevar a la propia Administración de cometidos, a menudo complejos y costosos, son un fácil caldo de cultivo para encontrar una actitud administrativa benevolente en la acción de control urbanístico*".
- 34 Es la conocida como Directiva Whistleblowing.
- 35 Garrido Juncal, 2019: 128.

