

*El control de la
discrecionalidad del
planeamiento urbanístico*

Javier
Delgado
Barrio

Ed. Civitas, Madrid, 1993

A obra que se comenta constitúe un detido estudio monográfico sobre o que no campo da xurisprudencia é o control do planeamento urbanístico por parte dos cidadáns, das comunidades autónomas e, en último termo, dos tribunais de xustiza. Pártese da definición da potestade de planeamento como unha potestade administrativa discrecional que, como tal, participa dos límites propios da discrecionalidade administrativa, límites que teñen unha especial importancia no eido do urbanismo tanto para os cidadáns como para o interese público, insistindo na necesidade de motivación das decisións urbanísticas e na técnica de control da discrecionalidade polos principios xerais do dereito.

Recóllese a máis nova doutrina xurisprudencial, facendo o autor unha doada e intelixible interpretación da mesma como é propio da súa condición de maxistrado do Tribunal Supremo.

Para o autor, os cometidos que a lexislación vixente lle outorga ó plan amosan, claramente, primeiro, o seu carácter de elemento central do dereito urbanístico, segundo, a imposibilidade de que foran cumpridos por unha lexislación xeral e abstracta, absolutamente inadecuada para traza-lo destino de millóns de parcelas de terreo, polo que resulta necesario o complemento que lle dá o planeamento e, por último, a súa profunda discrecionalidade: á hora de elixilos obxectivos e concretar sobre o terreo as determinacións que o plan conterà, son moitas e variadas as posibles solucións, elección que se producirá con criterios extraxurídicos.

En calquera caso, o urbanismo é, no esencial, un capítulo do dereito administrativo, de onde deriva que os seus problemas se resolverán coa aplicación dos principios e técnicas da dita disciplina. En consecuencia, cómpre sinalar:

- Que non existen actos discrecionais en bloque: en toda decisión administrativa, por intensa que sexa a súa discrecionalidade, hai sempre e necesariamente elementos regrados, como son a competencia, o procedemento e, moi destacadamente, o fin.
- Que é imprescindible delimita-lo ámbito propio da discrecionalidade, separándoo dos chamados conceptos xurídicos indeterminados.
- Que ó estar sometida a Administración pública sempre ó ordenamento xurídico, aínda cando actúa cunha potestade discrecional, tense que admitir un control de discrecionalidade polos principios xerais do dereito que, sen dúbida, forman parte daquel ordenamento.

Ademais dos límites derivados da súa condición de potestade administrativa, a potestade de planeamento atopa limitacións expresas na lexislación: por unha banda, establécense criterios materiais de ordenación dirixidos á Administración, os denominados estándares urbanísticos e, por outra, contén tamén a lei, normas de directa aplicación que operan con ou sen planeamento. A estes límites pódeseles engadi-lo que deriva da definición con rango legal, do solo urbano e o que emana do carácter regrado da licenza urbanística. Así mesmo, afírmase a inexistencia de límites que pui-

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIONES

desen derivar dos dereitos dos propietarios, nados dunha ordenación anterior ou dun convenio coa Administración.

A xurisprudencia vén destacando o carácter regrado da licenzia urbanística nos seguintes termos: a licenzia é de natureza rigorosamente regrada, constitúe un acto debido, en canto que necesariamente "se debe" outorgar ou rexeitar, segundo a actuación pretendida se adapte ou non á ordenación aplicable. No momento da elaboración do planeamento, o límite de discrecionalidade que deriva do carácter regrado da licenzia esixe un certo nivel de concreción na redacción do plan e, consecuentemente, a anulación das determinacións que non o alcancen. No momento da aplicación do planeamento, de resolver sobre a petición dunha licenzia, ante normas redactadas sen a necesaria precisión, o Tribunal Supremo, excluindo sempre unha discrecionalidade neste punto, acode a unha interpretación sistemática do plan que teña en conta o que do seu conxunto deriva para atopalos obxectivos que aplicarlle á instancia.

Por outra banda, a propia natureza normativa do planeamento e a súa finalidade de establecer unha ordenación máis axeitada ás esixencias do interese xeral, xustifican plenamente o *ius variandi* que neste ámbito se lle recoñece á Administración, de xeito que os dereitos dos particulares non poden impedir a modificación ou alteración do planeamento, sen prexuízo de que, de se-lo caso, haxa lugar á procedente indemnización. Así o recoñece a xurisprudencia en abondosas sentencias, coincidindo co novo texto refundido da Lei do réxime do solo e ordenación urbana, aprobado polo Real decreto legislativo 1/1992, do 26 de xuño (T. R. en adelante) que por un lado, regula a modificación e revisión do planeamento (art. 125 e ss.) e por outro, establece un réxime xurídico detallado das indemnizacións procedentes (art. 237 e ss.).

Como xa adiantamos, o autor destaca a importancia da motivación das decisións discrecionais do planeamento como instrumento de defensa para evitar que o resultado da discrecionalidade sexa unha arbitrariedade. Como ten declarado o Tribunal Supremo "a actuación dunha potestade discrecional lexítimase explicitando as razóns que determinan a decisión, con criterios de racionalidade" (S. do 11 de xuño de 1991).

Da intensidade da motivación no ámbito do planeamen-

to procede a excepcional importancia da memoria que forma parte do contido documental do plan. O art. 38.1 do Regulamento do planeamento urbanístico vén sinalar que a memoria “analizará” as distintas alternativas posibles e “xustificará” o modelo elixido, as determinacións de carácter xeral e as correspondentes ós distintos tipos e categorías de solo.

A xurisprudencia vén aseverando que a profunda discrecionalidade do planeamento explica a necesidade esencial da memoria como elemento fundamental para evita-la arbitrariedade, ó mesmo tempo que vén esixindo a motivación, non só en canto á formulación inicial do plan senón tamén respecto das modificacións introducidas no curso da súa tramitación. Así mesmo, considérase a memoria como contexto dominante para o resto da documentación do plan, de xeito que á hora de interpretalo e supera-las súas contradicións prevalecerá o sentido que deriva da mesma.

O control do planeamento urbanístico analízase desde unha triple perspectiva: o control cidadán, o control polas comunidades autónomas e o control xurisdiccional.

Sinala o autor que a relevancia do plan para o desenvolvemento da convivencia reclama unha lexitimación democrática para o modelo territorial elixido, de xeito que é necesario ofrecerlle unha canle á intervención dos cidadáns, estimulando a formación dun hábito participativo que representaría un importante control da discrecionalidade do planeamento.

A participación cidadá opera en dous momentos diferentes e sucesivos: durante a formulación e tramitación do planeamento (art. 4.4 do T.R.) e unha vez vixente o plan mediante a acción pública (art. 304. do T.R.).

A intervención dos cidadáns na fase de elaboración dos plans contribúe claramente a dotalos de lexitimidade democrática, participación que se produce a través do trámite de información pública e que, segundo a xurisprudencia, tense que reiterar sempre que haxa modificacións substanciais do plan inicialmente adoptado. As ditas modificacións, que ordinariamente lles afectarán ós aspectos discrecionais e non ós regrados do plan, teñen que implicar unha alteración profunda do modelo anteriormente trazado, é dicir, alterar seriamente a estrutura fundamental e orgánica da ordenación do territorio.

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIONES

O principio de participación cidadá non se esgota na fase da elaboración do planeamento senón que tamén, unha vez aprobado e publicado o plan, segue a proporcionarlle oportunidades ós cidadáns para provoca-lo control xurisdiccional do plan en virtude da acción pública, carácter público que supón a supresión de toda esixencia de especial lexitimación, de xeito que calquera cidadán pode impugna-lo plan unha vez producida a súa publicación.

O Tribunal Supremo vén interpretando con clara amplitude o obxecto da acción pública no campo do urbanismo, nun dobre sentido: primeiro, a natureza normativa do planeamento determina a posibilidade de que a acción pública alcance non só a impugnación directa do plan senón tamén a indirecta, que deriva do art. 39 da Lei reguladora da xurisdicción contenciosa-administrativa e, segundo, a impugnación indirecta acadaría o conxunto de heteroxéneos contidos do plan, é dicir, tanto aqueles que son froito de potestades de auténtica natureza regulamentaria –normas relativas á utilización do solo– coma as que se traducen na execución de obras públicas de urbanización. E aínda se podería engadir que a xurisprudencia admite tamén a impugnación indirecta dos acordos de suspensión do outorgamento de licencias, en virtude da súa conexión co planeamento.

Outro obxectivo da obra é aclarar-lo contido do control desenvolvido polas comunidades autónomas sobre o planeamento urbanístico municipal. Pois ben, en principio, a ordenación urbanística do territorio municipal parece unha competencia estritamente local; sen embargo, tendo en conta que a dita ordenación pode afectar a intereses supralocais, é obrigado defini-la potestade de planeamento coma unha potestade de titularidade compartida polo municipio e pola respectiva Comunidade Autónoma. Consecuentemente, o chamado control autonómico é, en realidade, a actuación dunha competencia compartida que se desenvolve nun momento posterior á decisión municipal en razón da predominancia dos intereses supralocais.

O Tribunal Supremo distingue entre o obxecto do control autonómico e os criterios do dito control. O obxecto sobre o que recae o control será o plan en tódolos seus aspectos, tanto regrados como discrecionais. Os criterios de control derivan da Constitución tal e como a interpreta o Tribunal Constitucional, que pon especial énfase no mantemento do principio de autonomía municipal; admitido o criterio de le-

galidade, o de oportunidade será viable cando a decisión afecte a intereses supralocais. En resumo, co criterio de legalidade a Comunidade Autónoma pode controlar tanto os aspectos regrados como discrecionais do plan municipal, en tanto que co criterio de oportunidade pode controla-las determinacións discrecionais que teñan transcendencia para intereses superiores ós locais.

Finalmente, o maxistrado D. Xavier Delgado Barrio expón dun xeito sinxelo e rigoroso as liñas fundamentais da xurisprudencia no tema do control da discrecionalidade do planeamento urbanístico e que resumimos da forma que segue:

1. Plena aplicación das técnicas xerais do dereito administrativo, a través do control dos feitos determinantes e mediante o axuizamento da actividade discrecional á luz dos principios xerais do dereito, entre os que destaca o da interdicción da arbitrariedade dos poderes públicos.

2. O fundamento da viabilidade do control polos principios xerais do dereito radica na propia Constitución ó proclamar no seu art. 103.1 o sometemento pleno da Administración á lei e ó dereito e no propio principio de legalidade, entendido como vínculo positivo da Administración ó dereito, na medida que toda potestade administrativa está atribuída explícita ou implicitamente por unha norma habilitadora e xa que esta está informada polos principios xerais do dereito é claro que o exercicio da potestade atribuída pola norma estará sometida ós principios que a vivifican. De todo iso deriva que o control polos principios xerais do dereito é un control de legalidade.


Vén incidindo, ademais, a xurisprudencia en que o control xurisdiccional non pode entrar na avaliación da oportunidade da decisión, noutras palabras, a non inxerencia xurisdiccional no núcleo de oportunidade que integra o contido esencial da discrecionalidade.

3. Destácase a importancia do principio de interdicción da arbitrariedade dos poderes públicos do art. 9.3 da Constitución, que aspira a evitar que se traspasen os límites racionais da discrecionalidade e que esta se converta en fonte de decisións que non resulten xustificadas. Da racionalidade na actuación administrativa emana unha necesidade de coherencia no desenvolvemento dos criterios de planificación, e posto que se presume que as regras xerais do plan obedecen a un desingnio racional, afastarse del supón unha inco-

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIONES

herencia se tal desviación non aparece apoiada polas esixencias urbanísticas da realidade. Ademais, esta racionalidade do planeamento non opera só para evita-la lesión do cidadán senón tamén para evitarlle atrancos á boa e recta Administración.

Xa para rematar, sinálase que o principio de efectividade da tutela xudicial (art. 24 da Constitución) xunto á actual concepción do carácter revisor da xurisdicción contencioso-administrativa, conducen a afirma-la xenérica posibilidade de que o xuíz, ademais de anular algunha determinación do plan impugnado, poida substituí-la Administración dictando un novo pronunciamento que substitúa a decisión daquela.

Convén precisar, non obstante, que a substitución é posible no suposto de actuacións regradas, pero no ámbito das potestades discrecionais non sempre é viable. Se son posibles varias solucións, todas elas lícitas e razoables, unicamente a Administración, actuando á súa potestade discrecional do planeamento, poderá decidir ó respecto; pola contra, os tribunais terán que sinala-la nova cualificación se as liñas do planeamento levan a unha solución que se imponha xa por razóns de coherencia, porque así o reclama o principio de tutela xudicial efectiva. 

Margarita Prado Vaamonde

Bolseira