



Universitat de Girona

Tesis Doctoral

“Los derechos de información y de
participación ciudadanas en materia
urbanística”

Marta Llorens Ferrer

2012



Universitat de Girona

Tesis Doctoral

“Los derechos de información y de
participación ciudadanas en materia
urbanística”

Marta Llorens Ferrer

2012

Programa de Doctorado en Turismo, Derecho y
Empresa

Dirigida por:

Joan M. Trayter Jiménez

Memoria presentada para optar al título de Doctora por la
Universidad de Girona

*Als meus pares, Joaquim i Anna.
Per estimar-me i com a retorn per haver
procurat sempre el millor per a mi.*

*A l'Albert, sempre.
Per entendre i donar tant, per creure amb
mi i ser el vent que empeny aquest vaixell.*

AGRAÏMENTS

Desitjo expressar el més sincer agraïment al meu mestre, el Dr. Joan M. Trayter, per haver-me guiat al llarg de tots aquests anys. Agraïr-li la plena confiança i llibertat que m'ha brindat per dur a terme la feina, i reconèixer-li l'incalculable valor de les seves orientacions i ajuda en aquesta carrera d'obstacles.

Agraeixo al Dr. Luciano Vandelli el seu acolliment a la Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica de l'Universitat de Bologna (Italia), que va aplanar el camí d'uns mesos difícils però crucials per al meu treball, així com a les meves companyes andaluses durant l'estada, gràcies per la seva companyia, alegria i suport.

Gràcies als meus companys i professors de l'àrea de Dret Administratiu de l'UdG, que sempre s'han preocupat pel desenvolupament de la meva tasca; i als companys del despatx, amb qui hem compartit les intrigues i les alegries d'una etapa molt bonica de la nostra carrera. No puc culminar aquest apartat sense una especial menció, per una banda, a la Dra. Gemma Geis i, de l'altra, a la Dra. Sílvia Pereira.

Es mereixen un grandíssim agraïment tots els membres de la meva família, que han estat pacients amb mi i han tingut la comprensió necessària en els moments més difícils. Gràcies, en especial, a la iaia Marta, per facilitar-me aquest viatge des de la quotidianitat i amb alegria.

Una llarga llista d'amics que seria impossible citar, un per un i personalment, sense oblidar-me de cap, són mereixedors dels meus agraïments sincers, per mil motius, però sobretot, per ser-hi i animar-me tot sacrificant moments per compartir.

A tots, moltes gràcies.

LISTADO DE ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CADA	Comisión para el Acceso a los Documentos Administrativos
CEAL/1985	Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada el 20 de enero de 1988
CE/1978	Constitución Española de 6 de diciembre de 1978
CNAATD	Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental
DL 2/2003	Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba la Ley Municipal y de Régimen Local catalana
Decreto 360/1994	Decreto catalán 360/1994, de 15 de diciembre, sobre la Entrada y Salida de documentos
Decreto 56/2009	Decreto catalán 56/2009, de 7 de abril, de Impulso y desarrollo de los medios electrónicos en la Administración de la Generalitat
DOGC	Diario Oficial de la Generalidad de Catalunya
EAC/1979	Estatuto de Autonomía de Cataluña de 25 de octubre de 1979
EAE	Evaluación Ambiental Estratégica
EM/1924	Estatuto Municipal de Calvo Sotelo de 1924
LAD/2001	Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos de Catalunya
LAE/2007	Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos
LCAT 1/1990	Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el cual se aprobaba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en Catalunya

LCSP/2007	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
Legge 241/1990	Legge 241/1990, del 7 di agosto, di nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi
Legge R. 69/2007	Legge regionale Toscana núm. 69 de 2007, de 27 de diciembre
Ley 2/2001	Ley 2/2001, de 3 de mayo, de Consultas Populares Locales de Andalucía
Ley 57/2003	Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local
Ley 9/2006	Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente
Ley 27/2006	Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora de los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente
Ley 6/2009	Ley 6/2009, de 28 de abril, de Evaluación Ambiental de Planes y Programas de Catalunya
Ley 4/2010	Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum
Ley 26/2010	Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Procedimiento Administrativo de Catalunya
Ley 29/2010	Ley 29/2010, de 3 de agosto, de Uso de los medios electrónicos en el sector público de Cataluña
Ley Foral 27/2002	Ley Foral 27/2002, de 28 de octubre de consultas populares de Navarra
LJCA/1998	Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

LMAOU/1984	Ley 3/1984, de 9 de enero, de Medidas de Adecuación del Ordenamiento Urbanístico de Catalunya
LO 2/1980	Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de Referéndum
LOFAGE	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización, Funcionamiento y relaciones con los ciudadanos
Loi 78-753	Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal
LOPD/1999	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos
LOREG	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General
LPAC/2010	Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Procedimiento Administrativo de Cataluña
LPHE/1985	Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español
LPLU/1981	Ley 9/1981, de 18 de noviembre, de Protección de la Legalidad Urbanística
LPT/1983	Ley 23/1983, de 21 de noviembre, de Política Territorial
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRRUVS/1990	Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo
LS/1956	Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956

LS/2007	Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo
PLCNR	Proyecto de Ley de Consultas No Refrendarias
RD 208/1996	Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano
RD 772/1999	Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro
RD 1671/2009	Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, de desarrollo parcial de la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos
Reglamento1049/2001	Reglamento 1049/2001, de 30 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión
RLUC/2006	Decreto 305/2006, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo de Catalunya
ROAS	Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de las Entidades Locales de Catalunya
ROF	Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre
RPC	Reglamento de Participación Ciudadana
RPU/1978	Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TIC	Tecnologías de la información y de la comunicación
TRLS/1976	Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril
TRLS/1992	Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio
TRLS/2008	Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio
TRLUC/2005	Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Catalunya, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio
TRLUC/2010	Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo
VV.AA.	Varios Autores

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	1
ÍNDICE	6
RESUMEN.....	16
ABSTRACT.....	17
PLANTEAMIENTO	18
1. BREVE JUSTIFICACIÓN DEL TEMA DE TESIS DOCTORAL ELEGIDO.....	18
2. EL MACRO CONCEPTO DE TRANSPARENCIA COMO HILO ARGUMENTAL DE LA TESIS DOCTORAL.....	28
3. IMPORTANCIA DEL DERECHO DE INFORMACIÓN EN EL CAMPO DEL URBANISMO: CONTROL SOCIAL, LEGALIDAD Y OBLIGATORIEDAD DEL PLANEAMIENTO	33
4. HACIA UN URBANISMO MODERNO: SIGNIFICADO ACTUAL DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA EN EL DERECHO URBANÍSTICO	37
5. EL CRECIENTE PROTAGONISMO DE LA PARTICIPACIÓN SOCIAL EN CONTRAPOSICIÓN A LA DIRECCIÓN URBANÍSTICA DE LA ADMINISTRACIÓN. ¿EL APOGEO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD ABRE PASO A LA AUTORREGULACIÓN URBANÍSTICA?.....	50
PARTE I. EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS CIUDADANOS EN MATERIA DE URBANISMO	55
CAPÍTULO 1. PANORÁMICA GENERAL Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA URBANÍSTICA	55
1. EL TRATAMIENTO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL PANORAMA INTERNACIONAL.....	55
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA PRECONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA EN GENERAL.....	58
3. TRATAMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y SU DESPLIEGUE NORMATIVO	61
3.1. EL DERECHO DE ACCESO A LOS ARCHIVOS Y REGISTROS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, UN DERECHO CONSTITUCIONAL SIN ESPECIAL RECONOCIMIENTO EXPRESO A LA DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN URBANÍSTICA.....	61

3.2.	SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA.....	64
3.3.	PRELACIÓN DE FUENTES INFORMADORAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA	68
4.	ESTUDIO CRONOLÓGICO DEL DERECHO DE ACCESO EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL SOBRE SUELO CONTEMPORÁNEA.....	71
4.1.	EL DERECHO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA EN LA PRIMERA DE LAS LEYES DEL SUELO DEL ESTADO ESPAÑOL: LA LEY DE 12 DE MAYO DE 1956, DE RÉGIMEN DEL SUELO Y ORDENACIÓN URBANA.....	71
4.2.	EL TRATAMIENTO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA EN LA LEY 19/1975, DE REFORMA DE LA LEY SOBRE RÉGIMEN DEL SUELO Y ORDENACIÓN URBANA, Y EN SU TEXTO REFUNDIDO APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1346/1976, DE 9 DE ABRIL	72
4.2.1.	<i>Principio de integridad</i>	73
4.2.2.	<i>Principio de autenticidad</i>	74
4.2.3.	<i>Principio de localizabilidad</i>	74
4.3.	EL DERECHO DE INFORMACIÓN URBANÍSTICA EN LA MODIFICACIÓN POR LA LEY 8/1990, DE 25 DE JULIO, SOBRE REFORMA DEL RÉGIMEN URBANÍSTICO Y VALORACIONES DEL SUELO, REFUNDIDA EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1992, DE 26 DE JUNIO.....	75
4.4.	EL DERECHO DE INFORMACIÓN URBANÍSTICA EN LA LEY 6/1998, DE 13 DE ABRIL, DE RÉGIMEN DEL SUELO Y VALORACIONES.....	76
4.5.	LA NUEVA LEY 8/2007, DE 28 DE MAYO, REFUNDIDA EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2008, DE 20 DE JUNIO: ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES SOBRE DERECHO DE ACCESO.....	78
5.	LAS PREVISIONES SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA A LO LARGO DE LA HISTORIA DE LA NORMATIVA URBANÍSTICA CATALANA.....	82
5.1.	LA LEY DE POLÍTICA TERRITORIAL Y EL ACCESO A LOS DOCUMENTOS E INFORMACIÓN CONTENIDOS EN LOS DIFERENTES INSTRUMENTOS QUE LA MISMA CONTEMPLA	84
5.2.	LEYES EN EL CAMPO DEL URBANISMO EN SENTIDO ESTRICTO.....	86
6.	LA SUPERACIÓN DEL SISTEMA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN A INSTANCIA DE LOS CIUDADANOS. EL DEBER DE TRANSPARENCIA HA CREADO UNA NUEVA TENDENCIA: HACIA LA PUBLICIDAD ACTIVA DE LA INFORMACIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	92
	CAPÍTULO 2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA	95
1.	EL ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO.....	95
1.1.	LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA: MÁXIMA AMPLITUD SUBJETIVA EN LA NORMATIVA DE URBANISMO	95

1.1.1.	<i>La amplia interpretación del concepto de ciudadano, requerida por la naturaleza de la información urbanística</i>	95
1.1.2.	<i>Inclusión de los extranjeros en la noción de ciudadano.....</i>	98
1.1.3.	<i>El ejercicio del derecho por los menores de edad y los incapacitados.....</i>	100
1.1.4.	<i>Las personas jurídicas como titulares del derecho de acceso.....</i>	101
1.2.	EL DERECHO DE INFORMACIÓN: UN NUEVO CONCEPTO DE LEGITIMACIÓN EN LAS RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	102
1.3.	EXISTENCIA DE GRUPOS SUBJETIVOS PRIVILEGIADOS EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA	105
1.3.1.	<i>La declaración de prioridad que efectúa la Ley a los propietarios, afectados por las actuaciones urbanísticas y entidades representativas de sus intereses, en definitiva, de los generalmente considerados interesados.....</i>	106
1.3.2.	<i>El privilegio de recibir ciertas comunicaciones por parte de las asociaciones y entidades representativas de los intereses generales y sectoriales de los vecinos.....</i>	107
1.3.3.	<i>La limitada aplicación práctica de los privilegios de los periodistas y los investigadores</i>	108
1.3.4.	<i>La especial protección del derecho de información de los concejales de los Ayuntamientos.....</i>	111
	a) Acceso libre.....	114
	b) Acceso autorizado.....	118
	c) Normas de consulta y examen de la documentación	121
1.3.5.	<i>Promotores de planeamiento de iniciativa privada: sujetos no privilegiados, pero que no deben olvidarse</i>	123
1.3.6.	<i>Inexistencia de privilegios por los funcionarios y autoridades públicas.....</i>	124
1.4.	EL RÉGIMEN ESPECIAL DE ACCESO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A LA INFORMACIÓN DE OTRAS ADMINISTRACIONES: UNA SOLUCIÓN ARBITRADA EN EL PRIVILEGIADO MARCO DE LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS	124
1.5.	EL SUJETO PASIVO DEL DERECHO	129
1.5.1.	<i>Administración pública territorial</i>	130
1.5.2.	<i>Administración institucional.....</i>	131
2.	ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO: CONCEPTO, DIFERENCIAS Y CONTENIDO ACCESIBLE DE LOS EXPEDIENTES, ARCHIVOS Y REGISTROS	137
2.1.	AUTORIZACIONES EN MATERIA DE RÉGIMEN DEL SUELO.....	143
2.2.	LA INFORMACIÓN SOBRE LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO	145
2.2.1.	<i>Planeamiento urbanístico en vigor: consulta presencial en el Ayuntamiento y en el Registro de Planeamiento</i>	145
2.2.2.	<i>Planes urbanísticos en tramitación: alcance del derecho de información excesivamente restringido que comporta el incumplimiento del deber de transparencia</i>	147

2.2.3.	<i>Planes derogados: obligaciones de conservación</i>	153
2.3.	LOS DATOS DE LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN.....	155
2.3.1.	<i>Instrumentos de gestión aprobados</i>	155
2.3.2.	<i>Instrumentos de gestión en curso de aprobación: información limitada lógicamente a los interesados y al periodo de información pública</i>	156
2.4.	LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS DE PLANEAMIENTO Y DE GESTIÓN: EL DERECHO DE INFORMACIÓN SOBRE LOS MISMOS PAULATINAMENTE SE HA IDO POTENCIANDO	157
2.5.	LOS DATOS Y DOCUMENTOS CONTENIDOS EN ARCHIVOS, REGISTROS Y EXPEDIENTES DE OTROS PROCEDIMIENTOS URBANÍSTICOS FINALIZADOS.....	160
2.5.1.	<i>La información sobre las licencias de edificación y uso del suelo y del subsuelo</i> 161	
2.5.2.	<i>El acceso a las resoluciones sobre protección de la legalidad urbanística</i>	163
3.	LÍMITES AL DERECHO DE ACCESO EN MATERIA URBANÍSTICA	165
3.1.	LA PRÁCTICA INEXISTENCIA DE TENSIÓN ENTRE EL DERECHO DE INFORMACIÓN Y LOS DATOS RELATIVOS A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS EN MATERIA URBANÍSTICA.....	168
3.2.	LAS RESTRICCIONES DE ACCESO A LOS EXPEDIENTES QUE CONTIENEN DATOS NOMINATIVOS NO ÍNTIMOS	173
3.2.1.	<i>La total restricción de los documentos nominativos referidos a procedimientos sancionadores</i>	174
3.2.2.	<i>El acceso restringido de los documentos que contienen datos nominativos en el resto de procedimientos urbanísticos.....</i>	174
4.	EL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO Y LOS REQUISITOS FORMALES PARA ACCEDER A LA DOCUMENTACIÓN URBANÍSTICA....	175
4.1.	LAS CONSULTAS INFORMALES.....	175
4.2.	LAS CONSULTAS TRAMITADAS A TRAVÉS DE UNA PETICIÓN FORMAL.....	177
4.2.1.	<i>El órgano competente para resolver la solicitud</i>	180
4.2.2.	<i>Otros órganos admitidos legalmente para tramitar la solicitud</i>	181
4.2.3.	<i>La solicitud de información a la Administración a través de los medios electrónicos</i>	186
a)	<i>Una alternativa reconocida, y amenazadora de convertirse en una obligación, y, paradójicamente, una posibilidad en vías de implantación.....</i>	186
b)	<i>La intercomunicabilidad parcial de los registros telemáticos</i>	191
4.2.4.	<i>El papel de las oficinas de atención al ciudadano en materia de información urbanística a la ciudadanía</i>	192
5.	LAS MODALIDADES DE ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN: LA CONSULTA DIRECTA Y LA OBTENCIÓN DE COPIAS O CERTIFICADOS DE LOS DOCUMENTOS CONSULTADOS.....	196

6. EL DÉBIL SISTEMA DE GARANTÍAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA.....	200
6.1. EL CARÁCTER REGLADO DEL OTORGAMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO: MOTIVACIÓN DE LA DENEGACIÓN AMPARADA EN UNA LIMITACIÓN LEGAL, SO PENA DE ANULABILIDAD DEL ACTO DENEGATORIO	200
6.2. LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE FORMA MOTIVADA Y TEMPESTIVAMENTE: PLAZOS INADECUADOS E INUTILIDAD DEL SILENCIO POSITIVO	202
6.3. LA NECESARIA MEJORA Y CONCRECIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE LA INSUFICIENCIA O FALTA DE DILIGENCIA EN LA ACTIVIDAD INSTRUCTORA	209
6.4. LA GARANTÍA DEL ACCESO PARCIAL EN CASO DE APRECIACIÓN DE LIMITACIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN	212
6.5. LA INSUFICIENCIA DE LOS MECANISMOS PARA RECURRIR LAS DECISIONES DENEGATORIAS DE INFORMACIÓN	214
6.5.1. <i>El deficiente sistema de recursos administrativos</i>	<i>214</i>
6.5.2. <i>El recurso ante la jurisdicción contencioso – administrativa</i>	<i>218</i>
6.5.3. <i>La vía de defensa residual: el Defensor del Pueblo o el Síndic de Greuges....</i>	<i>221</i>
7. LOS NUEVOS RETOS IMPUESTOS POR EL DEBER DE TRANSPARENCIA: EL DERECHO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA A TRAVÉS DE LA PUBLICIDAD ACTIVA	222
7.1. EL ORIGEN DE LA PUBLICIDAD ACTIVA Y SU REGULACIÓN	222
7.2. HACIA UN SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN URBANÍSTICA: LA CREACIÓN DE BASES DE DATOS BASADAS EN <i>OPEN DATA</i>	224
7.3. PROBLEMÁTICA TÉCNICA Y JURÍDICA ENTORNO A LA PUBLICIDAD ACTIVA	226
7.4. ÁMBITOS MATERIALES DE INFORMACIÓN URBANÍSTICA DONDE DEBE IMPLANTARSE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR PUBLICIDAD ACTIVA	227
7.4.1. <i>El ámbito objetivo tradicional de la publicidad activa en materia urbanística ...</i>	<i>227</i>
a) <i>La publicación obligatoria de los acuerdos de Gobierno, las normas urbanísticas de los planes y los anuncios de convocatoria de información pública a través de los Boletines Oficiales.....</i>	<i>228</i>
b) <i>La publicidad de la información de las actuaciones de los órganos de gobierno municipal a través de los tabloneros de anuncios presenciales y telemáticos de la sede electrónica</i>	<i>229</i>
c) <i>La doble publicidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico por medios telemáticos: difusión por el Ayuntamiento y por el Registro de Planeamiento</i>	<i>230</i>
d) <i>Medidas adicionales de publicidad en los instrumentos de planeamiento y de gestión de iniciativa privada</i>	<i>232</i>

e) <i>La creación de un sistema integrado de información urbanística</i>	233
7.4.2. <i>Las obligaciones impuestas por las nuevas normas de transparencia en relación al urbanismo</i>	234
PARTE II. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS EN MATERIA DE URBANISMO	238
CAPÍTULO 1. LA PARTICIPACIÓN FUNCIONAL INSTITUCIONALIZADA EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE PLANES URBANÍSTICOS: EL TRÁMITE DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL PLANEAMIENTO	238
1. NOTA PRELIMINAR: EL TRATAMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO Y URBANÍSTICO	238
1.1. <i>LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y ESTATUTARIOS INSPIRADORES DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN MATERIA URBANÍSTICA</i>	238
1.2. <i>REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL, AUTONÓMICA Y LOCAL</i>	243
1.3. <i>LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA LEGISLACIÓN DE URBANISMO</i>	246
1.3.1. <i>La ausencia del elemento participativo en la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956</i>	246
1.3.2. <i>La reforma de la Ley del Suelo de 1975, la primera proclamación del principio de participación</i>	246
1.3.3. <i>La solución de continuidad arbitrada por la regulación de la reforma de 1990 de la Ley del Suelo, y por las primeras legislaciones urbanísticas autonómicas</i>	247
1.3.4. <i>La reducción del papel de la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones a la simple proclamación de una garantía general o principio de participación: la concreción de los instrumentos de participación está en manos de los legisladores autonómicos desde la STC 61/1997</i>	248
1.3.5. <i>La novedad en la Ley de Suelo de 2007 es la conversión del principio de participación en un derecho ciudadano reconocido en el catálogo de derechos y deberes: una garantía formal, no material</i>	250
1.4. <i>LAS FÓRMULAS EN LAS QUE SE ARTICULA LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS DIVERSAS LEYES URBANÍSTICAS AUTONÓMICAS ACTUALES</i>	251
1.4.1. <i>Primera opción: Reconocimiento de un principio de actuación administrativa urbanística</i>	252
1.4.2. <i>Segunda alternativa: Establecimiento de una obligación de fomentar la participación, con una concreción indeterminada</i>	253
1.4.3. <i>Tercera fórmula: Configuración de la participación ciudadana como un auténtico derecho subjetivo</i>	254
2. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA	259

3. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA.....	266
3.1. EL MODELO OCULTISTA Y POCO PARTICIPATIVO DE LA LEY DEL SUELO DE 12 DE MAYO DE 1956	266
3.2. LA REFORMA DE LA LEY DEL SUELO DE 1975, LA CONTINUACIÓN DEL HERMETISMO CON LA INTRODUCCIÓN DE TÍMIDAS EXPANSIONES DE LA OBLIGACIÓN DE SOMETER A INFORMACIÓN PÚBLICA EL PLAN267	
3.3. LA PERPETUACIÓN DE UN SISTEMA POCO PARTICIPATIVO EN LA REGULACIÓN DE LA REFORMA DE 1990 DE LA LEY DEL SUELO, Y EN LAS PRIMERAS LEGISLACIONES URBANÍSTICAS AUTONÓMICAS	268
3.4. EL PUNTO DE INFLEXIÓN QUE SUPONE LA STC 61/1997, QUE AL DEJAR EN MANOS DE LOS LEGISLADORES AUTONÓMICOS LA REGULACIÓN DEL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA, REDUCE A LAS LEYES DE SUELO ESTATALES A UN ESCASO PROTAGONISMO EN LA REGULACIÓN DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA.....	269
4. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO URBANÍSTICO	271
4.1. LOS SUJETOS QUE PUEDEN COMPARECER EN EL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA.....	271
4.1.1. <i>Titulares necesarios del derecho de audiencia: los propietarios y afectados por un procedimiento urbanístico</i>	<i>271</i>
4.1.2. <i>La facultad de comparecencia de cualquier ciudadano</i>	<i>273</i>
4.2. EL OBJETO DEL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA: ¿RESPECTO DE QUÉ INSTRUMENTOS ES PRECEPTIVA LA APERTURA DE UN TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA?.....	274
4.2.1. <i>La heterogénea experiencia participativa en el planeamiento territorial en Catalunya y la regulación de la participación ciudadana en la Ley de Política Territorial catalana</i>	<i>274</i>
4.2.2. <i>La información pública en la tramitación de los instrumentos de planeamiento y los momentos procedimentales en que tiene que tener lugar</i>	<i>277</i>
a) <i>El trámite de información pública cualificado: su inclusión en un programa de participación ciudadana.....</i>	<i>277</i>
b) <i>El fundamental avance de planeamiento con información pública.....</i>	<i>282</i>
b.1) <i>La necesidad de potenciar la obligatoriedad de la fase de avance y de su información pública</i>	<i>282</i>
b.2) <i>El tratamiento de la fase de avance en la evolución histórica de la legislación y la jurisprudencia en materia de urbanismo</i>	<i>285</i>
b.3) <i>La obligatoriedad de la fase de avance en las legislaciones urbanísticas actuales..</i>	<i>288</i>
b.4) <i>El procedimiento que debe sustentar el trámite de avance.....</i>	<i>294</i>

c) Una participación ciudadana de mínimos: convocatoria de información pública tras la aprobación inicial y en caso de modificaciones sustanciales	299
4.2.3. Otros procedimientos urbanísticos:.....	302
a) Las autorizaciones sobre usos del suelo	302
a.1) Aprobación de proyectos de actuaciones, usos y obras en suelo no urbanizable	302
a.2) Aprobación de proyectos de reconstrucción y rehabilitación de masías y casas rurales en suelo no urbanizable	303
a.3) Autorización de usos y obras provisionales.....	305
b) Los instrumentos de gestión	305
c) Los convenios urbanísticos	306
4.3. LA MECÁNICA PROCEDIMENTAL DEL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA	307
4.3.1. La apertura del período de información pública mediante la publicación de su convocatoria	307
4.3.2. La obligación de notificación de la apertura del trámite de audiencia: casos en que procede.....	317
a) Desde un punto de vista personal o subjetivo	318
b) Desde una perspectiva material u objetiva	323
4.3.3. La formulación de alegaciones por la ciudadanía.....	326
4.3.4. Las consecuencias de la presentación de alegaciones	332
a) Efectos de la comparecencia de los ciudadanos durante el período de información pública: su necesaria conversión en interesados	332
b) El derecho a la obtención de respuestas motivadas. ¿Es suficiente la motivación de la respuesta para satisfacer la participación ciudadana en el trámite de información pública?	335
4.3.5. La sustanciación del trámite de información pública por sistemas electrónicos.....	339
4.4. CONSECUENCIAS DE LAS VULNERACIONES E INCUMPLIMIENTOS RELATIVOS LA TRAMITACIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....	343
4.4.1. Las diferentes causas determinantes de nulidad radical	343
a) La omisión de apertura del trámite de información pública cuando el mismo es preceptivo.....	343
b) La falta de contestación de las alegaciones presentadas.	347
4.4.2. La anulabilidad.	349
a) Por una motivación insuficiente o equivocada en la contestación de unas alegaciones	349
b) La falta de exposición de la documentación completa del instrumento.....	350
c) La información pública por un plazo menor del obligado.....	351
d) La falta de notificación obligatoria a los interesados: vulneración del derecho de audiencia	351

4.4.3. <i>El recurso contencioso administrativo contra las vulneraciones del trámite de información pública. El problema de la consideración de la información pública como un acto de trámite</i>	352
--	-----

CAPÍTULO 2. LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA MEDIANTE FÓRMULAS DE DEMOCRACIA DIRECTA EN EL URBANISMO Y A TRAVÉS DE LA PARTICIPACIÓN ORGÁNICA DE LOS CIUDADANOS 356

1. LA CONSULTA POPULAR Y SUS DIVERSAS MODALIDADES COMO INSTRUMENTO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA 356

1.1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS	356
1.1.1. <i>La escasa presencia de la consulta a los ciudadanos a lo largo de la historia urbanística constitucional y sus causas</i>	356
1.1.2. <i>La desvinculación de la consulta popular refrendaria en materia urbanística con el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.1 de la Constitución</i>	361
1.1.3. <i>El marco normativo del referéndum en materia urbanística</i>	366
a) <i>Las normas reguladoras del referéndum municipal</i>	367
b) <i>La normativa reguladora del referéndum autonómico</i>	372
1.2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL REFERÉNDUM MUNICIPAL SOBRE CUESTIONES URBANÍSTICAS. 374	
1.2.1. <i>Ámbito subjetivo: las personas con derecho a voto</i>	374
1.2.2. <i>El planeamiento urbanístico como objeto de la consulta pública refrendaria</i> ... 377	
a) <i>El planeamiento objeto de referéndum local</i>	378
b) <i>Asuntos urbanísticos que pueden ser objeto de referéndum autonómico</i>	388
1.2.3. <i>Ámbito temporal de aplicación del referéndum y sus posibilidades en materia urbanística</i>	391
1.2.4. <i>Naturaleza del referéndum: carácter facultativo</i>	395
1.2.5. <i>Efectos del referéndum: no vinculación de los poderes públicos al resultado de la consulta</i> 397	
1.2.6. <i>El procedimiento de convocatoria del referéndum</i>	400
a) <i>La iniciativa: puede ser popular o institucional. En materia de planeamiento, debería ser de oficio siempre</i>	401
a.1) <i>La iniciativa en el referéndum municipal</i>	401
a.2) <i>La iniciativa en el referéndum autonómico</i>	408
b) <i>Aprobación de la iniciativa por la mayoría absoluta del Pleno del Ayuntamiento o del Parlamento de Catalunya</i>	412
c) <i>Autorización por el Gobierno de la Nación</i>	413
d) <i>Convocatoria</i>	420
1.2.7. <i>Organización de la consulta</i>	421

a) Campaña de información	422
b) Campaña institucional.....	423
c) Las reglas referidas a la celebración de la consulta y para la votación.....	423
d) Escrutinio.....	426
e) Garantías: La Administración Electoral.....	427
1.3. LA CONSULTA POPULAR NO REFRENDARIA PROYECTADA EN CATALUNYA	429
1.3.1. Su viabilidad en general y sobre asuntos urbanísticos	429
1.3.2. Una propuesta de regulación de la consulta popular no refrendaria	436
a) El ámbito subjetivo de la consulta no refrendaria: más personas con derecho a voto.	436
b) La indeterminación del ámbito objetivo de la consulta no refrendaria en el PLCNR....	438
c) El procedimiento previsto para la realización de consultas no refrendarias: una simplificación loable pero faltada de garantías	440
d) Efectos de la consulta	442
CONCLUSIONES.....	443
I.....	443
II.....	444
III.....	445
IV	447
V	448
VI	449
VII	450
VIII	451
IX	452
X	453
XI	454
XII	455
XIII	456
XIV.....	457
BIBLIOGRAFÍA.....	459

RESUMEN

Esta tesis doctoral tiene el objetivo de establecer una compilación de los derechos de los ciudadanos en materia urbanística, centrandó la atención en aquellos derechos que van encaminados hacia la transparencia en la actuación administrativa y que conllevan necesariamente la consecución de una buena administración. Se trata de los derechos de información y de participación de los ciudadanos en el ámbito urbanístico, los cuales se encuentran estrechamente vinculados, pues el segundo no puede ejercitarse sin el reconocimiento pleno del primero, que le es instrumental.

Por un lado, se estudia el derecho de acceso a la información urbanística general y específica, pasando por un exhaustivo análisis aplicado del derecho de acceso a los archivos y registros, que en la actualidad, y con la presencia de una Administración moderna y tecnológicamente preparada, requiere ser completado con el deber de publicidad activa de la Administración. Por otro lado, se centra la atención en el derecho de participación urbanística, analizado desde una óptica funcional, y desde la perspectiva de los ciudadanos, que se concreta en esta tesis en el estudio sistemático de la participación de los ciudadanos en el trámite de información pública, y en otras figuras, no institucionalizada legalmente, pero que tienen que tener mayor presencia por su utilidad: el referéndum local, así como la consulta popular no refrendaria.

ABSTRACT

This thesis has the aim of establish a compilation of the citizen's rights in urbanism, focusing attention into those rights that contribute to the transparency in the Public Administration, and that mean necessarily the achievement of a good administration on the administrative activity. They are the rights of obtaining information and of participation of the citizens in the urbanism, that they are closely related, because the second one cannot be exercised without the absolutely acknowledgement of the first one.

By one hand, the right of having access to the general or specific urbanistic information, means to study exhaustively the right of having access to the archives and registries applied to urbanism, that, nowadays, and because of the presence of a modern Public Administration, and technologically developed, needs to be completed with the obligation of the Administration of providing an active divulgation role and to publish all its activity. By the other hand, it is necessary to pay attention to the right of participation, analyzed from a functional optic and from the citizen's perspective, which it means to study the participation of the citizens in the period of public information, as much as their participation through other not institutionalized instruments: the local referendum and the public consultation.

PLANTEAMIENTO

1. BREVE JUSTIFICACIÓN DEL TEMA DE TESIS DOCTORAL ELEGIDO

La ciudad es donde confluyen los más diversos intereses, deseos, ilusiones y necesidades de todos sus habitantes, por eso, debe construirse, crecer y evolucionar partiendo de las voluntades de todos aquellos que la comparten, que hacen de ella un espacio común y un proyecto colectivo permanentemente vivo. Y, en este contexto, el Derecho urbanístico tiene como objetivo primordial preocuparse de los problemas de las ciudades y satisfacer las necesidades sociales de sus habitantes. Las decisiones que se toman en el ámbito del Derecho urbanístico son de una importante trascendencia pública, porque afectan a toda la colectividad de una forma especialmente intensa¹, principalmente por los siguientes motivos:

¹ La afectación que representa para la colectividad en relación con el suelo, el bien jurídico protegido por el derecho urbanístico, viene reforzada por la tendencia actual tanto internacional como a nivel español, que considera el suelo como objeto del derecho ambiental. Así, por ejemplo, la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, celebrada por el Consejo de Europa en Lugano, el 21 de junio de 1993, establece en su art. 2.10 que el medio ambiente comprende, entre otros recursos naturales, el suelo. Así lo considera también a instancia nacional, el art. 325 del Código Penal.

A efectos ilustrativos de esta corriente doctrinal, vid. ÁVILA ORIVE, J.L.: *El suelo como elemento ambiental: perspectiva territorial y urbanística*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, pág. 24: "Realmente, no resulta posible explicar el funcionamiento del ambiente sin considerar la participación del suelo. Ni es posible tampoco organizar la protección ambiental, al margen de la consideración del suelo. Una rápida exploración del ordenamiento jurídico ambiental, denota la relevancia de este elemento en las acciones de defensa y mejora del ambiente. Es decir, el ordenamiento clarifica la función y disposición del suelo como un componente ambiental". Y más adelante, el autor diversifica las funciones del suelo como elemento medioambiental: "En primer lugar, el *suelo soporte de actividades*, en que es utilizada la superficie como medio de extensión del hábitat humano, de as actividades económicas no agrícolas y del ocio. En segundo lugar, el *suelo como espacio agrícola y forestal*, en que se explota su "profundidad nutricia", y en tercer lugar, el *suelo como espacio natural*, el cual es preservado de las actividades humanas.

A estos tres componentes les podríamos añadir la perspectiva del *suelo como recurso mineral o geológico*, desde la que el suelo no solo cumple como soporte de la actividad, sino como objeto de explotación, y la del *suelo como paisaje* que, no está compuesto exclusivamente por elementos físicos o naturales, sino que también participan de él elementos culturales e históricos (...).

- En primer lugar, se trata de un ámbito del Derecho cuyo objeto de regulación es el suelo, un recurso natural escaso que desempeña un papel protagonista en el desarrollo de la vida económica y social, y que posee una dimensión ambiental muy notoria².
- En segundo lugar, el urbanismo tiene repercusiones directas en el rendimiento económico de las ciudades, cosa que, como es lógico, es del máximo interés para todos sus ciudadanos, pero también incide en la salud, la higiene y la calidad de vida de sus habitantes.

Sin embargo, la propiedad del suelo en su mayor parte corresponde a personas privadas, que legítimamente tienen derecho de utilizar sus propiedades inmobiliarias de la forma que más les beneficie individualmente, siempre respetando la Ley. El problema es que también existe gran cantidad de intereses privados, integrados por un grupo muy heterogéneo (desde ciudadanos corrientes dueños de pequeñas propiedades hasta grandes lobbies empresariales dedicados al negocio de la construcción), que confluyen en el mismo territorio donde deben gestionarse los intereses de la colectividad en la que conviven³.

Por ello, el Derecho urbanístico tiene el deber de satisfacer el interés público de los habitantes y vecinos de la ciudad, respetando los derechos e intereses particulares de los propietarios de suelo. En este sentido, debe ocuparse de mantener el equilibrio

² Vid. REBOLLO PUIG, M.: "Aspectos generales en la nueva Ley del Suelo (en particular, la protección ambiental)", en *Abogacía*, núm. 1, 2009, pág. 151: en ocasión de la Ley de Suelo de 2007, el autor estima que la normativa en cuestión parte de la consideración del suelo como un recurso natural escaso y no renovable, además de un recurso económico, y dice: "ante ello, la urbanización se presenta como un fenómeno prácticamente irreversible capaz de comprometer ese recurso natural o su uso más racional y, además, capaz de tener consecuencias nefastas para los otros recursos naturales, como consumos excesivos de agua, contaminación de aire, destrucción de ecosistemas, etc. Así que para decidir sobre el destino y uso de cada palmo de terreno hay que actuar como se hace ante un bien preciado y no reproducible o renovable, de manera que la urbanización del suelo rústico se haga sólo cuando resulte necesaria para valores superiores y en la forma más adecuada a la preservación de ese bien o cuando compense el daño que se causa".

³ Por eso se ha llegado a decir que en urbanismo se trata de "procedimientos de masa". Vid. PERICU, G.: "I procedimenti di massa", en TRIMARCHI, F. (a cura di): *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1990, pág. 95: Se definen los procedimientos en masa como aquellos en los cuales son interesados multiplicidad de sujetos, o quizás más exactamente, un número de sujetos potencialmente indeterminado o difícilmente determinable".

entre los intereses privados y públicos que hay en juego⁴, actividad que puede resultar polémica por las confrontaciones ideológicas y políticas que recaen sobre el uso de la propiedad del suelo y por las tensiones entre la libertad de mercado y los principios intervencionistas que caracterizan la regulación de las leyes de suelo.

Esta idea fue expresada doctrinalmente por COSCULLUELA MONTANER⁵, que justificó la especial complejidad de la tensión entre los intereses públicos y los intereses privados en materia de urbanismo en dos aspectos:

- Primero, porque en materia de urbanismo el conjunto de intereses es mucho más heterogéneo que en resto de actividades administrativas, en las que la dialéctica entre Administración – administrado es prácticamente el único elemento de confrontación. Efectivamente, este *tandem* supone el mayor reto en la gestión urbanística, pero además, debe tenerse en cuenta que el mercado inmobiliario es, o ha sido en las épocas de mayor expansión económica, el mayor motor económico de España, de modo que la presencia de intereses económicos y empresariales de grandes grupos constructores, y promotores inmobiliarios, también ha contribuido a complicar el esquema de intereses. En otras palabras, el conjunto de tejidos empresariales y promotores, formando parte del grupo de intereses privados presentes en la gestión urbanística, pueden entrar en conflicto con otros intereses, también privados: de los vecinos, propietarios minoritarios de un ámbito, y por lo general, todos aquellos sujetos considerados tradicionalmente como partes débiles de la relación administrativa en materia urbanística.
- Y, segundo, porque la confrontación política e ideológica existente entre el principio de libertad de mercado que versa sobre el derecho de propiedad, y el intervencionismo que caracteriza la legislación urbanística y de suelo es patente y notoria, y afecta frontalmente la gestión pública urbanística. En efecto, si bien nos encontramos ante un sector económico regido por la libertad de mercado, también existe una regulación intervencionista que afecta

⁴ Vid. MARINO, I.M.: *L'uso del territorio*, Milano, Giuffrè Editore, 2004, pág. 23.

⁵ Vid. COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción pública en materia urbanística", en *RAP*, num. 71, 1973, pag. 9.

directamente la gestión del urbanismo, que siendo pública, requerirá, para compaginar ambos aspectos, una amplia colaboración por parte de la sociedad, a través de la participación y la iniciativa privada⁶.

Dicho esto, el principal reto del Derecho urbanístico es la superación del modelo tradicional enfocado desde la perspectiva exclusiva del propietario y de la Administración⁷, olvidando el hecho de que su elemento central, al que debe dedicar toda su atención, es a la realización de los intereses y de las necesidades públicas de la ciudad en general (sin caer en una tendencia excesivamente colectivista o tecnocrática, ya que es primordial guardar el respeto a los derechos de la propiedad). Así, debe decirse que la tendencia ya ha experimentado un pequeño cambio de rumbo, de modo que la última ley de suelo aprobada (TRLR/2008) estableció por primera vez un catálogo de derechos a favor de los ciudadanos en relación con el urbanismo. Consiguientemente, el estatuto jurídico del mero ciudadano como tal, como miembro de la sociedad y no como propietario, entra de tal manera a formar parte del régimen del suelo.

Entre estos derechos reconocidos explícitamente a todos los ciudadanos, se encuentran los derechos de información y de participación de la ciudadanía en relación a los temas urbanísticos, derechos que centran el objeto de esta tesis doctoral por cuanto consideramos que son los más primordiales en la configuración de un Estado moderno y democrático.

En la línea expuesta, en los ordenamientos democráticos contemporáneos, ocupan un puesto indiscutiblemente relevante el derecho de todos los ciudadanos a la información, unido al derecho a la participación democrática, ambos integrantes del

⁶ Vid. COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción pública en materia urbanística", *op.cit.*, pag. 10: el autor argumenta que, en realidad, el urbanismo es una función pública, en la que pierde peso el principio de subsidiariedad, según el cual, se deja la gestión de un sector económico en manos de la libre iniciativa, y de este modo, el mismo solamente rige plenamente en relación a la actividad económica inmobiliaria. Sin embargo, sostiene que se le debe dar al principio de iniciativa privada el mayor protagonismo posible en la gestión urbanística, a través de la participación y colaboración de los ciudadanos.

⁷ Podríamos decir que hasta la actualidad el sistema se ha caracterizado por ser un *urbanismo negociado*, con cierta participación pública, pero solamente por parte de un grupo privilegiado de personas, tales como propietarios o promotores inmobiliarios. Es lo que GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "Los principios de la organización del urbanismo, en *RAP*, núm. 87, 1978, pág. 304, calificó de "sistema censitario", refiriéndose al modelo arcaico que reducía el derecho a voto en los asuntos colectivos a los incluidos en el censo de propietarios.

principio de transparencia, que constituye el hilo conductor de esta tesis doctoral porque es el elemento clave para la consecución de un urbanismo democrático y acorde con los requerimientos de un Estado de Derecho moderno. En este sentido, el objetivo de esta tesis, es analizar una serie de principios integrantes del macro concepto de transparencia del que hablamos en el siguiente epígrafe y que hemos optado por dividir en dos partes: en primer lugar, el derecho de información, y, en segundo lugar, el derecho de participación.

El derecho de información es necesario en orden a garantizar el derecho de participación, de modo que de esta relación y estrecha vinculación entre uno y otro se deriva nuestro interés por su estudio conjunto. Así, para que la participación pueda ser efectiva se precisa cognoscibilidad, es decir, que las actuaciones de los entes públicos no sean secretas, sino que, por el contrario, estén inspiradas en los principios de transparencia, publicidad e información propios de toda sociedad democrática.

Si ya con carácter general la accesibilidad a la información de la Administración pública sirve como protección de los destinatarios directos de la actividad administrativa y al mismo tiempo de los intereses colectivos, en materia urbanística esta doble función se hace todavía más latente, por los intereses públicos que entran en juego, que requieren una mayor cognoscibilidad de toda la actuación administrativa para una mayor participación⁸. Por este motivo, el derecho de información urbanística se configura como un derecho instrumental básico, es decir, un derecho que se ejercita no como una finalidad en sí misma, sino para otros fines de muchos tipos, siendo, uno de ellos, la posibilidad de ejercer el derecho de participación ciudadana. En efecto, el derecho de acceso a la información urbanística, constituye un instrumento indispensable para poder intervenir con conocimiento de causa en los asuntos públicos con trascendencia para la ciudad y el territorio. Dicho de otra manera, la participación ciudadana es un atributo esencial de la gestión pública urbanística

⁸ Esta doble función de la accesibilidad la pone de manifiesto RODRÍGUEZ-ARANA, J.: "La transparencia en la Administración Pública", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 42, 1995, pág. 452: "La apertura de los archivos ejerce una doble función. Protege a los ciudadanos como destinatarios directos de un acto administrativo, permitiendo los conocimientos necesarios y adecuados a la defensa de sus intereses, bien para la producción del acto o en la revisión del mismo. Al tiempo, se revela sumamente efectivo para la protección de intereses colectivos, al permitir el conocimiento a las organizaciones que tienen atribuido la defensa de aquéllos las razones, decisiones, orientaciones y proyectos de la actividad administrativa que les afecte".

moderna, y, por lo tanto, sin la previa información sobre los aspectos en los que se pretende incidir a través de la participación, la misma no se puede dar.

Así, el urbanismo democrático debe basarse en la transparencia, en la rendición de cuentas, y el buen gobierno, que es fiscalizado por los ciudadanos gracias a la previa obtención de la información más amplia⁹. En este sentido, la adecuada evaluación del desempeño del gobierno local, depende del acceso a la información sobre todas las materias de interés público, en especial, del urbanismo, con tal de asegurar un debate abierto e informado¹⁰. Para que sea posible la participación ciudadana en materia de urbanismo, reconocida genéricamente en el art. 9.2 CE, (este precepto compele a los poderes públicos a “facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”), es clave que los ciudadanos puedan acceder a conocer toda la información urbanística de la que disponen las Administraciones públicas, porque es la única vía por la que pueden formarse una opinión y una idea de lo que se pretende transformar urbanísticamente¹¹.

⁹ Tiene que ver con el concepto *accountability*, que tiene un significado asimilado a la responsabilidad, confianza, y la rendición de cuentas. Se trata de un aspecto que debe cumplir todo gobierno, que ha sido un concepto central en las discusiones relativas a problemas del sector público, aunque es un término importado del mundo privado y corporativo. Consiste en la asunción de responsabilidad y liderazgo que deben asumir los estados frente a los ciudadanos, adoptando un papel responsable en su gestión, que les impone una obligación de explicar y detallar cada una de sus acciones y sus consecuencias.

Sobre este concepto, deben destacarse los trabajos de HUNT, G.: “The Principle of Complementarity; Freedom of Information; Public Accountability and Whistleblowing”, en CHAPMAN, R.A. Y HUNT. M.: *Open Government in a Theoretical and Practical Context*, Ashgate, Aldershot, 2006, *in totum*; así como WOODHOUSE, D.: “The Reconstruction of Constitutional Accountability”, en *Public Law*, 2002, p.73.

¹⁰ Pero no debe confundirse la libertad de información solamente con la transmisión constante de información desde las altas esferas del gobierno hacia sus votantes, pues, si bien éste constituye un deber del poder público para asegurar el buen funcionamiento de las herramientas de la democracia, no puede limitarse solamente a tal actividad, sino que el foco de información debe ser, principalmente el ciudadano, respecto a cualquier actividad de las autoridades públicas. De hecho, como dice FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 318, la transparencia en la actuación administrativa interfiere directamente en la legitimidad democrática de la Administración, pues mediante la visibilidad, cognoscibilidad y accesibilidad se facilita el control de la Administración y su función servicial, y además se mejora la eficacia administrativa, por ser garantía de rectitud y objetividad.

¹¹ Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *La información y participación ciudadana en la Administración Local*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005, pág. 52: “puede decirse que el principio de transparencia, al posibilitar a los ciudadanos conocer las actuaciones de la Administración local, constituye el presupuesto o premisa para la efectividad del principio de participación en las funciones públicas, entendido tanto en un sentido estricto de participación política a través de las

Esta relación entre información y participación se refleja en el principio núm. 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en el seno de la Conferencia de Naciones Unidas, en junio de 1992¹², que estableció ya las bases de la relación entre la participación ciudadana y la información pública, al disponer que:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

Asimismo, constituye un antecedente el Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, firmado en Aarhus el 25 de junio de 1998, que recuerda que para estar en condiciones de hacer valer el derecho de participación para la mejora y protección del medio ambiente, los ciudadanos deben tener acceso a la información.

Entrando en materia, la primera parte, trata sobre el derecho de información, concentrado específicamente en el clásico derecho de acceso a la información urbanística general y específica, que forma parte del genérico derecho de acceso a archivos y registros contemplado en la LRJPAC; y en el deber de publicidad activa exigible a una Administración abierta y moderna, consistente en la obligación de la Administración de facilitar activamente la información, que debe publicarla por defecto y de oficio. Entendemos que ambas modalidades son las que integran el llamado “derecho de información” en el ámbito urbanístico, constituyendo las mismas dos

elecciones locales, como de participación administrativa mediante los diferentes cauces previstos en el ordenamiento”.

¹² Aunque esta norma internacional se refiere a la materia de medioambiente, la entendemos igualmente aplicable al campo del urbanismo, teniendo en cuenta que el desarrollo sostenible involucra a todos los ciudadanos por igual en ambas disciplinas.

vertientes de un amplio derecho de información: el acceso, que deben requerirlo los ciudadanos sobre informaciones que ya son públicas; y la publicidad activa, ejercida de oficio por la Administración al difundir la información necesaria. El derecho de acceso a la información consiste en la posibilidad de acceder a la más amplia información (contenida o no en el planeamiento aprobado y publicado), sin tener que realizar un esfuerzo de investigación importante o considerable, ni invertir cantidades de tiempo o dinero desproporcionadas. La publicación del planeamiento y la garantía de su acceso no son suficientes, porque no da una visión completa de toda la información existente, motivo por el cual, debe avanzarse en materia de publicidad activa y requerir a la Administración la publicación de toda la información de la que dispone para uso interno, pues no existen motivos para ocultarla al público.

En cualquier caso, la información sobre la que deben versar ambas modalidades es prácticamente la misma (salvo algunos matices) y es muy amplia en materia urbanística: son todos los datos contenidos en los planes (aprobados inicial o definitivamente), así como toda la información de la que disponen, se incluya o no en cualquier tipo de expediente administrativo (terminado o en curso). En todo caso, la información urbanística no se agota en la que está publicada formalmente por formar parte de un instrumento de planeamiento, ni en la información contenida en los planes.

Y, en la segunda parte de la tesis, se estudia el derecho de participación. La participación es un tema amplísimo que puede modularse de muchísimas maneras, y que abarca multiplicidad de figuras y teorías que no proceden aquí volver a reiterar en su estudio. La participación, como se verá, debe presidir toda la actuación administrativa, pero es un principio tan amplio, que requiere de su tecnificación en instituciones jurídicas concretas para lograr su eficacia y exigibilidad. En este sentido, esta tesis realiza un estudio exhaustivo de las técnicas e instrumentos de participación que resultan adecuados para el derecho urbanístico, reformulando aquellas figuras que han quedado obsoletas o que no han logrado obtener los resultados esperados y la utilidad necesaria para satisfacer los objetivos de participación e implicación de la ciudadanía en la definición de la ciudad.

Actualmente la participación se manifiesta en múltiples supuestos, de diferentes intensidad y profundidad. *Grosso modo*, podemos clasificar la participación desde dos grandes ópticas, como ya se ha visto en otras ocasiones a lo largo de esta tesis haciendo referencia a múltiples trabajos del maestro GARCÍA DE ENTERRÍA: desde el

punto de vista de los sujetos que participan, o bien desde una perspectiva modal, es decir, de la manera en que se ejecuta esta participación.

Pues bien, por un lado, existen tres clases de participación desde una óptica subjetiva¹³: (i) la participación *uti cives* o *uti socius*, que atañe a todos los ciudadanos sin necesidad que en ellos concurra ninguna circunstancia o cualidad especial y es la que nosotros queremos desarrollar en profundidad en esta tesis, y la que centra los temas que se discuten en esta tesis doctoral; (ii) la participación *uti dominus*, que es la que pertenece a los sujetos propietarios y la que en este trabajo no se tratará por haber sido estudiada por abundante doctrina¹⁴; y (iii) la gestión *uti gestor*, que es un tipo de participación que se desvincula del propietario para profesionalizarla en un sector económico¹⁵, pero que no se extiende a la totalidad de la ciudadanía, motivo por el cual no interesa analizar sus mecanismos en esta tesis. Así, debe reiterarse y dejarse muy claro que el enfoque que quiere darse al estudio realizado se hace desde la perspectiva del ciudadano, en su condición de miembro de la sociedad, o como se verá, como sujeto *uti cives*, al que no se le requiere condición alguna para que sea considerado como sujeto de los derechos que se estudian. Por lo tanto, nos centramos en los derechos de información y participación que asisten a los ciudadanos individualmente considerados, no a los propietarios, promotores, asociaciones, u otros sujetos especiales.

Por el otro lado, en cuanto a las formas en las que la participación ciudadana se puede manifestar, existe otra tipificación que se divide en tres clases: (i) la participación cooperativa, en que la ciudadanía actúa de forma privada y sin cumplir funciones materialmente públicas, pero participa con su actuación independiente de la

¹³ Esta tipología en relación al derecho de participación en materia urbanística es de suma importancia y claridad y fue diseñada por GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1981, pág. 120 y ss.

¹⁴ Sobre el estatuto del propietario del suelo, vid. MUÑOZ GUIJOSA, A.: *El Derecho de propiedad del suelo: de la constitución a la ordenación urbana*, Ed. Civitas – Thomson Reuters, Pamplona, 2009, *in totum*.

¹⁵ Este tipo de gestión es la relacionada con la actividad del agente urbanizador, figura ampliamente tratada en ROGER FERNÁNDEZ, G.: “El agente urbanizador: balance y perspectivas del futuro”, en BLÁZQUEZ CALVO, F. (Coord.): *Ordenación del territorio y urbanismo en Castilla – La Mancha*, Ed. Almad, Ediciones de Castilla – La Mancha, Toledo, 2008; *in totum*; o HERNÁNDEZ CORCHETE, J.A.: “El agente urbanizador como sistema de gestión urbanística”, en REBOLLO, L.M. y BUSTILLO BOLADO, R.O.: *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. 1, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2009, *in totum*.

consecución de interés general¹⁶; (ii) la participación funcional, en la que el ciudadano, desde una posición privada, realiza funciones administrativas¹⁷, y (iii) la participación orgánica, consistente en que el ciudadano se incorpora a los órganos de la Administración, pero que no resulta interesante a nuestros efectos estudiarla porque no se centra en un tipo de participación *uti cives*, que es la que pretendemos exaltar en esta tesis doctoral porque resulta ser la que sirve para defender los intereses del ciudadano individualmente considerado.

En este sentido, el tipo de participación que ocupa esta tesis doctoral es la participación funcional que realizan los ciudadanos en el proceso urbanístico, la cual acontece en dos ocasiones distintas: en primer lugar, durante el procedimiento de formación de los instrumentos urbanísticos mediante los diferentes periodos de información pública previstos en las leyes; y, en segundo lugar, a través de la acción pública que tiene lugar cuando se pretende juzgar por la ciudadanía la legalidad urbanística, aunque esta última vertiente no va a ser objeto de estudio en esta tesis doctoral, por haber sido tratada en ampliamente y con profundidad por la doctrina¹⁸.

Por otro lado, en esta tesis también va a tratarse otra fórmula de participación funcional que no está institucionalizada en el ordenamiento urbanístico, pero que, sin embargo, a nuestro modo de ver, puede contribuir a modernizar nuestro modelo urbanístico y darle una reorientación hacia la sociedad y la ciudadanía: la consulta popular o referéndum local.

¹⁶ Esta posibilidad, consistente, por ejemplo, en secundar por parte de un particular las directrices de orientación dadas por la Administración para la reactivación de la economía, no merece en esta tesis la realización de un estudio profundo, por redirigirse automáticamente en materia urbanística hacia la posición del ciudadano propietario.

¹⁷ En palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "La participación del administrado en las funciones administrativas", en *Homenaje a Segismundo Royo-Villanova*, Ed. Moneda y Crédito, Madrid, 1977, pág. 313, la participación funcional aparece definida de la siguiente manera: "esta fórmula participativa no supone insertar a ciudadanos no profesionalizados en órganos públicos, para que aporten desde entro de ellos sus perspectivas propias, sino que supone una actuación ciudadana desde fuera del aparato administrativo, aunque ejercitando funciones materialmente públicas, que como tales auxilian o colaboran en el desarrollo de las tareas de la Administración".

¹⁸ Vid. el trabajo clásico de COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción pública en materia urbanística", *op.cit. in totum*; u otros más modernos como los de GEIS GRAU, G.: *La ejecución de sentencias urbanísticas*, Ed. Atelier, Barcelona, 2009, *in totum*; o de la misma autora, "La legitimación en la fase de ejecución de sentencia para el ejercicio de la acción en materia urbanística (a raíz de la STS de 23 de abril de 2010, JUR 2010/152986)", en *RDUyMA*, núm. 269, 2011, *in totum*.

Por el contrario, se ha excluido de nuestro estudio el derecho de petición, por tratarse de un derecho graciable que, a pesar de que se proclama y reconoce explícitamente como un derecho ciudadano¹⁹, al implicar solamente la obligación de responder motivadamente por parte de la Administración, consideramos que no tiene en absoluto utilidad. Asimismo, también se ha obviado estudiar el derecho a la iniciativa ciudadana, porque, además de que ya ha sido tratado ininidad de veces por la doctrina entendemos que con ella solamente se sustentan intereses privados, y nuestro objeto se centra en los derechos que asisten al ciudadano como sujeto público, no a los propietarios o promotores.

2. EL MACRO CONCEPTO DE TRANSPARENCIA COMO HILO ARGUMENTAL DE LA TESIS DOCTORAL

Como hemos adelantado, esta tesis doctoral pretende situar su estudio en el ámbito de las nuevas corrientes que apelan a la transparencia administrativa y a la protección de una sociedad más democrática, enfocándolo concretamente desde la óptica del Derecho urbanístico.

Como muestras de la incesante preocupación por el tema de la transparencia, los modelos comparados, han reportado bastantes éxitos con tempranas leyes reguladoras de la materia, consiguiendo, mediante la implantación de estas medidas legislativas, hacer efectiva la potenciación de la democracia y combatir la corrupción, gracias al incremento de obligaciones administrativas del poder público encaminadas a la rendición de cuentas²⁰.

19

²⁰ Como referente comparado por excelencia, debe mencionarse la inglesa Freedom of Information Act, aprobada el 30 de noviembre de 2000 (en adelante, "FOIA"). Sobre la misma se hace un profundo análisis en HOOD, C. y HEALD, D.: *Transparency. The key to better Governance?*, Oxford University Press, Oxford, 2006, *in totum*. También vid. BIRKINSHAW, P.: *Freedom of Information. The Law, the Practice and the Ideal*, 4th ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2010, *in totum*. De todos modos, la FOIA inglesa está inspirada en la FOIA norteamericana, aprobada mucho antes, en 1966, y sobre la misma, resulta necesario citar el estudio realizado por SANZ SALLA, C.O.: "El derecho a la información administrativa en la era digital: una aproximación al Derecho norteamericano", en GARCÍA MACHO, R. (ed.): *Derecho Administrativo de la información y Administración transparente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, *in totum*.

Sin embargo, también pueden citarse ejemplos de países como Dinamarca, que aprobó el Act núm. 575, de 19 de diciembre de 1985, "the Danish Access to Public Administration";

Además, el 27 de noviembre de 2008, el Consejo de Europa adoptó el Convenio sobre Acceso a Documentos Públicos, también considerando la importancia de la transparencia para las sociedades democráticas, y que la misma se realiza con el ejercicio del derecho de acceso a los documentos públicos, para proporcionar una fuente de información pública, ayudar al público a formarse una opinión sobre el estado de la sociedad y sobre las autoridades públicas, y para fomentar la integridad, eficacia, eficiencia y responsabilidad de las autoridades públicas, reafirmando así su legitimidad.

Asimismo, aunque de forma mucho más tardía en relación con otros países vecinos, en España pueden mencionarse algunas leyes que han intentado regular la transparencia, empezando por ciertos sectores concretos, como son la Ley estatal 4/2007, de 3 de abril, de Transparencia de las Relaciones Financieras entre las Administraciones Públicas y las Empresas Públicas, y de Transparencia Financiera de determinadas Empresas; o la Ley 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria de la Comunidad de Madrid.

Aparte de estas leyes de carácter sectorial, una serie de iniciativas legislativas de ámbito general han tenido lugar en materia de transparencia tanto a nivel estatal como autonómico. Así, actualmente ya se dispone, en el ámbito estatal del Anteproyecto de

Finlandia, que aprobó el Act 621/1999, on the Openness of Government Activities; o Italia, que incluyó un capítulo sobre acceso a la información en la Legge 241/1990, di 7 di agosto, di nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi (en adelante, “Legge 241/1990”), modernizado posteriormente por la Legge núm. 15/2005, de 11 de febrero. Italia es un país productor de doctrina pionero en materia de transparencia. Resulta imprescindible citar las siguientes obras: MARZUOLI, C.: “La transparencia de la Administración y el Derecho a la información de los ciudadanos en Italia”, en GARCÍA MACHO, R. (ed.): *Derecho Administrativo de la información y Administración transparente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, *in totum*; CARLONI, E.: *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, *in totum*; y del mismo autor: “La “casa di vetro” e le riforme. Modelli e paradossi delle trasparenza amministrativa”, en *Diritto Pubblico*, núm. 3, 2009, *in totum*; MERLONI, F.: *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, *in totum*; o por último, un artículo traducido al español por VAQUER CABALLERÍA, M., autorizado por ARENA, G.: “La transparencia administrativa”, en *Documentación Administrativa*, núm. 248-249, 1997, *in totum*. Precisamente, de la página 363 de la obra citada, extraemos una metáfora sobre la transparencia que resulta muy ilustrativa de su concepto, que tiene la antigüedad de un siglo, cuando en 1908 TURATI pronunció las siguientes palabras en el Parlamento: “Donde un interés superior, público, no imponga un secreto momentáneo, la casa de la Administración debería ser de vidrio” (*Atti del Parlamento Italiano, Camera dei Deputati*, ses. 1904-1908, 17 de junio de 1908, pág. 22962).

Ley estatal de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno²¹, que aunque resulta acertado desde un punto de vista de oportunidad, sin embargo, ha resultado tardío, y además, ha sido más bien poco ambicioso e insuficiente²². Aún así, la norma pretende hacer realidad las antiquísimas peticiones de regulación del derecho de información, de modo que apoyamos su tramitación con las mejoras necesarias. El Anteproyecto incluye un primer Título dedicado a la publicidad activa de las Administraciones públicas y al derecho de acceso a la información pública, y en el segundo Título dedicado al “Buen Gobierno”, instaura en realidad un régimen sancionador y disciplinario en toda regla, aplicable a la función pública y que permitirá asegurar el cumplimiento de los deberes de transparencia de los funcionarios.

Tampoco debe olvidarse que diversas Comunidades Autónomas también se han adelantado al Gobierno estatal, para poner algunos ejemplos, tenemos la Ley 4/2006, de 30 de junio, de Transparencia y Buenas Prácticas en la Administración Pública Gallega, la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la Buena Administración y del Buen Gobierno de las Illes Balears, o la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y Gobierno Abierto de Navarra. En Catalunya, actualmente se está elaborando una proposición de Ley de Transparencia y Acceso a la Información (sobre la que se constituyó la ponencia conjunta el 7 de julio de 2011), a pesar de que el interés por la transparencia, la objetividad y la lucha contra la corrupción ya se plasmó anteriormente en la Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de creación de la Oficina Antifraude de Catalunya, órgano independiente adscrito al Parlamento, específicamente dirigido a preservar la transparencia y la integridad de las Administraciones y del personal al servicio del sector público en Catalunya.

²¹ El Anteproyecto aprobado por el Consejo de Ministros de 27 de julio de 2012 se encuentra publicado en la siguiente URL, consultada a fecha 19 de setiembre de 2012: <http://www.leydetransparencia.gob.es/index.htm>.

²² Tal y como está redactado el Anteproyecto, la información a la que podrá accederse en virtud del mismo está definida muy restrictivamente, a través de la clasificación de la información en (i) institucional, organizativa y de planificación; (ii) de relevancia jurídica (que a su vez se delimita de forma muy restrictiva); y (iii) económico-presupuestaria y estadística; de modo que no alcanza a toda la información que entendemos que debería ser consultable. Sin embargo, lo más grave de la regulación es el excesivo plazo que se concede para resolver las solicitudes de información, que es de un mes, ampliable por otro mes si se pide un gran volumen de información o su recopilación es compleja (art. 17).

Encuadrado a nivel legislativo el tema, nosotros entendemos la transparencia como un concepto polisémico y no unívoco, que requiere la prestación por la Administración de un servicio de información del ciudadano, constituyendo la información una pieza más del Estado social y de Derecho. La transparencia en materia urbanística debe servir de base para que el ciudadano no sea una parte pasiva en la relación con el Estado, sino que participe en las decisiones importantes²³. Así, la Administración transparente es la que tiene que ver con la expresión del “Gobierno Abierto”, que ha sido definido por la citada Ley de Transparencia de Navarra como

“aquél que es capaz de entablar una permanente conversación con los ciudadanos y ciudadanas con el fin de escuchar lo que dicen y solicitan, que toma sus decisiones centrándose en sus necesidades y preferencias, que facilita la participación y la colaboración de la ciudadanía en la definición de sus políticas y en el ejercicio de sus funciones, que proporciona información y comunica aquello que decide y hace de forma transparente, que se somete a criterios de calidad y de mejora continua, y que está preparado para rendir cuentas y asumir su responsabilidad ante los ciudadanos y ciudadanas a los que ha de servir”.

La amplitud del concepto de transparencia²⁴ incluirá, por lo tanto, los llamados “derechos de tercera generación²⁵”, que son, fundamentalmente, derechos

²³ De todas esas ideas se hace eco en el estudio realizado por BLASCO DÍAZ, J.L.: “El sentido de la transparencia administrativa y su concreción legislativa”, en GARCÍA MACHO, R. (ed.): *Derecho Administrativo de la información y Administración transparente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 121 y ss: La preocupación por la transparencia deriva de las necesidades de la sociedad contemporánea que, configurada como una sociedad de la información, tiene mayor interés por conocer y participar en las decisiones públicas, y acercar, por lo tanto, a los ciudadanos al poder.

Este artículo hace un interesante recorrido por las influencias jurídicas externas sobre el concepto de transparencia, así como de sus concepciones y alcance, y fundamentos constitucionales.

²⁴ Vid. BIRKINSHAW, P.: *Freedom of Information. The Law, the Practice and the Ideal*, *op.cit.*, pág. 29: El autor explica que el derecho de transparencia, que asimila a la apertura del gobierno o *openness*, incluye la libertad de información, y muchas otras obligaciones que hagan visible las operaciones y actividades del poder público.

Asimismo, vid. GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R.: “Ideas, reflexiones y propuestas del grupo de expertos para la reforma de la Administración Pública”, en *RAP*, núm. 165, 2004, pág. 279: se señalan los siguientes deberes incluidos en la transparencia: (i) obligación de proporcionar la información al ciudadano, luchando contra la información privilegiada; (ii) exigencia de una posición activa de imagen, información y conocimiento de la Administración; y (iii) claridad en la organización administrativa y en la distribución de funciones, estable en el tiempo y similar en el territorio nacional, para que los ciudadanos puedan comprender y recordar el esquema del poder administrativo.

encaminados a garantizar la información, la proximidad, el diálogo y la participación pública, combatiendo la complejidad, incomprendibilidad, desorden, o secreto. Incluye, de este modo, el derecho a la libertad de información o la libertad de acceso a la información, la conducción de los procesos urbanísticos hacia la apertura y el escrutinio público, la rendición de cuentas (*accountability*), y la simplificación de procesos administrativos para su mejor observación, accesibilidad y comprensión.

Así, en materia de urbanismo la necesidad de transparencia es latente, por la complejidad innata de las decisiones desde un punto de vista técnico, lo que hace todavía más relevante que los ciudadanos puedan, en primer lugar, tener conocimiento de todo, y, en segundo lugar, participar en la toma de decisiones²⁶. Consecuentemente, el derecho de información cobra una especial relevancia, pues su

²⁵ Esta nomenclatura ha sido creada por el magistrado XIOL RIUS, en la STS de 14 de noviembre de 2000 (Ar. 425).

²⁶ Con respecto al elemento de la complejidad técnica del Derecho urbanístico, resulta necesario mencionar brevemente la discusión planteada por ESTEVE PARDO, J., primeramente gestada en su obra *Técnica, riesgo y Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1999, y actualizada posteriormente en "Transparencia y legitimidad en las decisiones públicas adoptadas en entornos de complejidad científica", en GARCÍA MACHO, R. (ed.): *Derecho Administrativo de la información y Administración transparente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 231 y ss: En este estudio el autor se pregunta por la clásica discusión acerca de si la toma de decisiones en ámbitos técnicos corresponde a las autoridades legitimadas o, por el contrario, ante la incertidumbre científica, debe cederse a los científicos y técnicos expertos en la materia.

En materia urbanística, creemos que esta teoría entra plenamente en acción, por cuanto el urbanismo es un campo complejo en la que se decide sobre multitud de cuestiones intangibles como por ejemplo en materia medioambiental, industrial o tecnológica, áreas con influencia incierta sobre el territorio, la ecología, los recursos naturales o el cambio climático.

Todo ello comporta la necesidad de fortalecer el postulado de la transparencia administrativa, puesto que, frente a la postura ortodoxa según la cual deberían decidir las autoridades, lo cierto es que el principio quiebra ante el desconocimiento de las mismas, que con tal de no tomar decisiones a ciegas, parafraseando al autor, requiere de la colaboración de los expertos para iluminar sus espacios de decisión, de modo que, necesariamente, la ciencia extiende su mano y acaba por invadir competencias decisorias ante las inseguridades del poder.

En este contexto, donde nosotros entendemos que el urbanismo es un campo de batalla en que la tensión entre tecnocracia y autoridad es evidente, de tal modo que apostamos por triangular la toma de decisiones entre los técnicos, la autoridad, y un nuevo sujeto: el público, razón por la cual, la transparencia es importantísima.

Por último, también resulta necesario citar un estudio parecido al que acaba de analizarse, pero aplicado al área del Derecho del medio ambiente, por cuanto complementa el estudio anteriormente citado: Vid. ESTEVE PARDO, J.: "El componente técnico del Derecho del Medio Ambiente. Limitaciones y posibilidades de los Entes locales", en ESTEVE PARDO, J. (Coord.): *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pág. 452 y ss.

amplitud y cumplimiento constituye las bases necesarias para evitar el secretismo y la oscuridad e impulsar la transparencia en un ordenamiento jurídico concreto. Y, asimismo, la transparencia administrativa requiere la implantación de mecanismos jurídicos participativos, para hacer del urbanismo una actividad accesible, dinámica, evolutiva y adaptada a los constantes cambios sociales y a las necesidades de la vida moderna.

El urbanismo actual necesita una administración abierta, informativa, transparente, y flexible, presupuestos que pasan necesariamente por una participación pública de calidad, la cual no existe actualmente, porque únicamente se reconocen en las leyes urbanísticas algunos trámites procedimentales que aseguran una participación ciudadana meramente formal y sesgada, en la que no se vierten las opiniones sociales generalizadas sino sólo las defensas particulares de intereses concretos, afectados por la determinada actuación urbanística que pretende llevarse a cabo.

3. IMPORTANCIA DEL DERECHO DE INFORMACIÓN EN EL CAMPO DEL URBANISMO: CONTROL SOCIAL, LEGALIDAD Y OBLIGATORIEDAD DEL PLANEAMIENTO

Además de integrar una parte importantísima del contenido del principio de transparencia que acabamos de destacar, y ser un condicionante indispensable para el ejercicio del derecho de participación de la ciudadanía en la configuración del modelo urbanístico de cada ciudad, la trascendencia del derecho de información se justifica en base a dos motivos esenciales.

En primer lugar, la importancia de la información recae, como resulta obvio, en el principio de obligatoriedad de los planes, resultando ser, el derecho de información urbanística, una garantía para la efectividad y el cumplimiento de las determinaciones establecidas en el planeamiento.

El conocimiento del planeamiento sobre la esfera jurídica de los propietarios y los ciudadanos, por su habilidad característica de delimitar el contenido del derecho de propiedad del suelo convierte al derecho de información relativo al planeamiento en unos derechos de una trascendencia innegable. Efectivamente, en materia de urbanismo, como una actividad del Estado, deviene de vital importancia el acceso y conocimiento de la información urbanística, porque el plan es el instrumento jurídico que posee la potente capacidad de regular el régimen jurídico de la propiedad, con la repercusión que este hecho tiene tanto sobre la esfera de los ciudadanos en general,

como, por supuesto, de los propietarios, pues la regulación urbanística realizada por el plan determinará, ni más ni menos, lo que el propietario puede o no puede hacer sobre su finca- siendo de obligatorio cumplimiento su contenido por todos, es decir, Administración, propietarios y ciudadanos y vecinos²⁷.

En efecto, en la actualidad, el régimen jurídico del suelo, objeto primordial de la información urbanística a la que los ciudadanos tienen derecho, viene determinado por el planeamiento²⁸. Así, el plan es una norma reglamentaria de obligado

²⁷ En efecto, el plan tiene carácter normativo, en concreto, se trata de una norma reglamentaria. Sobre la naturaleza jurídica del plan, debe señalarse que existió una discusión doctrinal, ya superada, acerca de si se trataba más bien de un acto administrativo complejo o de un reglamento. Tanto la doctrina como la jurisprudencia acabaron por inclinarse a favor de la fuerza normativa del plan. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, op.cit., pág. 182: "(...) los planes urbanísticos, no obstante su complejidad de contenido, merecen – como institución jurídica- la calificación de acto fuente de Derecho objetivo, es decir, de normas jurídicas y, más precisamente, de normas con rango formal reglamentario, constituyendo el planeamiento urbanístico en su conjunto un auténtico sistema normativo gradual y coordinado de integración y desarrollo de la Ley del Suelo".

²⁸ Históricamente, el derecho de propiedad se configuraba conforme a la concepción tradicional romana, según la cual el dominio era un derecho ilimitado, absoluto y excluyente. Esta postura es la que adoptó el Código Civil español de 1889, (aún vigente, pero actualmente matizada como seguidamente explico), que definió el derecho de propiedad en su art. 348 como: "el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes".

Sin embargo, la promulgación de la primera Ley del Suelo en 1956 supuso un giro dirigido a compaginar el interés particular del propietario con los intereses de la colectividad, lo cual implicó el surgimiento de la teoría estatutaria, según la cual, la Ley, como representante del común sentir de la sociedad, debe definir los límites de la propiedad inmobiliaria. A partir de este momento, los propietarios veían concretado su derecho de edificar en los aprovechamientos que la Ley, y en su ejecución, el planeamiento, les permitían. Así, el art. 61 de la LS/1956, del mismo modo en que lo hizo posteriormente el art. 76 del TRLS/1976, estableció que: "Las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley o, en virtud de la misma, por los planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios". Vid. GALLEGO ANABITARTE, A.: "Régimen Urbanístico de la Propiedad del Suelo. Valoraciones, Expropiaciones y Venta Forzosa", en *RDU*, núm. 34, 1993, pág.18: "(...) la propiedad urbana es lo que dice el plan, el plan es el estatuto de la propiedad urbana, de tal manera que es el plan el que decide el aprovechamiento urbanístico, el que lo quita y el que lo da, fijando las cesiones y aprovechamientos de acuerdo con la Ley".

A mayor abundamiento, vid. MARTÍN MATEO, R.: "El Estatuto de la Propiedad Inmobiliaria", en *RAP*, núm. 52, 1967, pág. 109: El autor explica el cambio de postura expresado de la siguiente manera: "El señorío absoluto que el derecho de propiedad venía significando y cuya legitimación, no siempre justamente, se conectaba con el sistema romano, es puesto sería y definitivamente en entredicho como consecuencia de la nueva comprensión de los fines del Estado en nuestros días predominante. Las restricciones que en el ejercicio de los poderes dominicales los Códigos de cuño liberal sancionaban, y que tan sólo miraban a la armonización de los derechos de los distintos propietarios, son ampliamente superadas por la idea de la sujeción de la propiedad a los intereses generales comunitarios y por la asignación a la misma

cumplimiento²⁹, de modo que su desconocimiento no puede impedir su aplicación³⁰, pues, como se ha dicho, genera un deber jurídico de obediencia tanto por los ciudadanos como por la Administración. Es decir, el derecho de información (que, como se verá, es el derecho de acceso a la información urbanística, y, complementariamente, la publicidad formal o publicación³¹) asegura la cognoscibilidad legal del planeamiento. En otras palabras, el conocimiento efectivo de la información urbanística exige la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan acceder a la documentación siempre que quieran consultarlo, sin más interés que el mero conocimiento de la legalidad urbanística.

Por lo tanto, el ejercicio de un derecho de información amplio sobre el planeamiento es una de las condiciones impescindibles para que los propietarios, y todos los ciudadanos en general, conozcan la situación en la que se encuentran las fincas ubicadas en su entorno o en su ciudad, y sepan qué es lo que la ordenación urbanística permite realizar o construir en ellas, que es el objeto del urbanismo en sí mismo, pero también es un presupuesto indispensable para el ejercicio de cualquier derecho urbanístico reconocido por el ordenamiento jurídico.

Y, en segundo lugar, la importancia del derecho de información viene dada porque el mismo constituye un mecanismo necesario para la defensa del principio de legalidad urbanística. Efectivamente, el cumplimiento de la legalidad urbanística y el control de

de precisos límites, más allá de los cuales permanece la zona de común respeto, tanto para propietarios como para no propietarios, que el Estado se compromete a tutelar”.

Y así, con la promulgación de la CE/1978, la teoría estatutaria de la propiedad quedó reforzada, ya que en su art. 33 reafirma el protagonismo de la función social del derecho de propiedad, del cual derivan los límites del derecho de propiedad. Más tales límites comportan, para la determinación de su contenido efectivo, la remisión al planeamiento urbanístico, que es el instrumento ideado para fijar la ordenación urbanística del suelo, o lo que es lo mismo, el contenido de la propiedad.

²⁹ Vid. arts. 45.1 LS/1956, 57.1 TRLS/1976 y 134.1 TRLS/1992, que presentan un contenido muy similar, con un mandato común: “Los particulares, al igual que la Administración, quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana” contenidas en la legislación urbanística aplicable y en los Planes, proyectos, y otros instrumentos urbanísticos aprobados con arreglo a la misma.

³⁰ Vid. art. 6.1 CC: “La ignorancia de las Leyes no excusa de su cumplimiento”.

³¹ Vid. LLISSET BORRELL, F.: *El sistema urbanístico español después de la Ley 6/1998*, Ed. Bayer Hnos, Barcelona, 1998, pág. 69: El autor añade a la definición del derecho de información, que el mismo cobra relevancia “ante la insuficiencia de la información puramente formal y a fin de posibilitar en definitiva el cumplimiento, ejecución y homologación de las determinaciones del mismo”.

la amplísima discrecionalidad administrativa existente en el campo del urbanismo, necesita del control social ejercido por la comunidad, para el cual se requiere la existencia de un amplio derecho de información de la ciudadanía.

Concretamente, este control se realiza a través del ejercicio de la acción pública reconocida en materia urbanística³², que es el instrumento jurídico que procesalmente se presenta como la forma más adecuada de asegurar y hacer efectivo el cumplimiento de la legalidad, ya que se hace directamente a través del control de la actividad administrativa por la sociedad³³. Por lo tanto, la acción pública se configura como garante del principio de legalidad en materia de urbanismo, y una forma básica de participación de los ciudadanos en los asuntos urbanísticos³⁴.

³² Vid. COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción pública en materia urbanística", *op.cit.*, pág. 13: En este artículo se apuntan los peligros que tiene el urbanismo, los cuales justifican la existencia de acción popular en la materia, pues la actividad de los empresarios inmobiliarios dentro de un mercado especulativo, puede acabar en la comisión de irregularidades urbanísticas y con la aquiescencia de la Administración, motivada por los suculentos beneficios con los que la misma puede lucrarse. Así, se explica que "por ello, el legislador, consciente de la gravedad de estos peligros, ha llamado la atención de los ciudadanos para hacerles partícipes, junto a las autoridades competentes, de la función de control del urbanismo moderno". Posteriormente, se insiste en que "en el urbanismo, el gran peligro esta en la eventual connivencia entre Administración y promotores urbanísticos, con daño para la generalidad de los ciudadanos, lógicamente afectados por el buen orden urbanístico y respecto a los cuales aquella relación jurídicoadministrativa no alcanza concreción particular suficiente para salvar la barrera de la legitimidad ordinaria".

³³ Vid. SERRANO ALBERCA, M. (coord.); GÓMEZ BARAHONA, A.; GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F.: *Comentario a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 110: El autor afirma la importancia de los principios de publicidad, acceso a la información y transparencia en el derecho urbanístico, asumiendo que "en el derecho urbanístico estos tres principios son de suma importancia para poder controlar la actividad administrativa y evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad si tenemos en cuenta, además, la complejidad técnica de las actuaciones urbanísticas".

En el mismo sentido, vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril)*, Ed. Civitas, Madrid, 1998, pág. 118: "En el ámbito urbanístico el derecho a la información se ha regulado siempre con la máxima amplitud. No sólo por su trascendencia en orden a la seguridad del tráfico jurídico, sino porque, al ser pública la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística y del planeamiento (art. 304 LS), mal podría cumplir su finalidad esta ampliación de la legitimación procesal si no se facilitara al que la ha de ejercer la información suficiente para fundar su pretensión".

³⁴ Lo demuestra la definición dada por la doctrina del derecho de acceso a la información urbanística. Vid. SERRANO ALBERCA, M. (coord.); GÓMEZ BARAHONA, A.; GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F.: *Comentario a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*, *op. cit.*, pág.111: se define el acceso a la información urbanística como el "derecho subjetivo público otorgado por el ordenamiento urbanístico a cualquier ciudadano para conocer el contenido del planeamiento, correlato del principio de publicidad y base para el ejercicio de la acción pública".

La defensa de la legalidad urbanística exige la existencia de instrumentos procesales que posibiliten una intervención judicial ágil y preventiva como lo es la acción popular, la cual puede ser impulsada por todos los ciudadanos, que, bajo el argumento de poseer un mero interés en el cumplimiento de la legalidad urbanística, pueden presentar los recursos administrativos pertinentes y ejercitar cuantas acciones judiciales estén en su mano.

Y, en este sentido, gracias al acceso a la información urbanística y ambiental, que sitúa a la ciudadanía en un estadio mucho más consciente de los problemas urbanísticos y medioambientales de su ciudad, se facilita la participación de los ciudadanos, así como el emprendimiento de acciones legales para la protección del ordenamiento urbanístico.

4. HACIA UN URBANISMO MODERNO: SIGNIFICADO ACTUAL DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA EN EL DERECHO URBANÍSTICO

Los diferentes derechos que integran el contenido esencial del principio de participación se incardinan en el llamado “derecho a la ciudad” acuñado por HENRI LEFEBVRE³⁵. Según GARCÍA DE ENTERRÍA Y PAREJO ALFONSO³⁶:

³⁵ Vid. LEFEBRE, H.: *El derecho a la ciudad*, (traducción de GONZÁLEZ-PUEYO, J.), Ed. Península, Barcelona, 1969, pág. 13: En el prólogo, de Mario GAVIRIA, se hace una afirmación que todavía sigue vigente después de más de cuarenta años: “El planeamiento urbano es aparentemente fácil. Se dice cómo deben ser las ciudades sin haber profundizado en el análisis de cómo son”. Para nosotros, este hecho hace latente la necesidad de mayor presencia de la opinión pública para conocer las necesidades sociales.

En todo caso, el derecho a la ciudad que defiende el filósofo marxista Henri LEFEBVRE, se plasma en las siguientes palabras (pág. 138): “Este derecho, a través de sorprendentes rodeos (la nostalgia, el turismo, el retorno hacia el corazón de la ciudad tradicional, la llamada de centralidades existentes o nuevamente elaboradas) camina lentamente. La reivindicación de la naturaleza, el deseo de gozar de ella, desvían el derecho a la ciudad. Esta última reivindicación se enuncia indirectamente como tendencia a huir de la ciudad deteriorada y no renovada, porque la vida urbana alienada debe existir “realmente”. La necesidad y el “derecho” a la naturaleza contrarían el derecho a la ciudad sin conseguir eludirlo. (Ello no significa que no sea preciso reservar vastos espacios “naturales” ante las proliferaciones de la ciudad desintegrada).

El *derecho a la ciudad* no puede concebirse como un simple derecho de visita o retorno hacia las ciudades tradicionales. Sólo puede formularse como *derecho a la vida urbana*, transformada, renovada. Poco importa que el tejido urbano encierre el campo y lo que subsiste de vida campesina, con tal que “lo urbano”, lugar de encuentro, prioridad del valor de uso, inscripción en el espacio de un tiempo promovido al rango de bien supremo entre los bienes, encuentre su base morfológica, su realización práctico-sensible. Ello supone una teoría integral de la ciudad y la sociedad urbana que utilice los recursos de la ciencia y del arte”.

“Reconocer, como aún resulta del artículo 350 del Código Civil, una facultad de decidir a la mirada de propietarios de suelo, según lo que a ellos “les convenga”, la existencia, la extensión, la disposición de la ciudad, aparte de consagrar la anarquía urbanística más absoluta, que en tiempos históricos de un dinamismo urbano mucho más pausado ha podido no mostrar la faz terrible que hoy tan bien nos consta, supone consagrar un verdadero “sistema censitario” en el orden político y social, esto es, el sistema arcaico que reducía a los incluidos en el censo de propietarios el derecho de voto en los asuntos colectivos. Pues la ciudad no se compone sólo, ni siquiera primordialmente, de propietarios de suelo (y aún éstos tienen entre sí normalmente graves contradicciones de intereses); todos los ciudadanos (concepto aquí especialmente oportuno) tienen, como ha dicho certeramente Henri LEFEBVRE, un verdadero “derecho a la ciudad”, derecho primario, olvidado en las antiguas tablas de derechos”.

Estas palabras representan el clásico fundamento de la participación ciudadana, que es la legitimación del planeamiento: para asegurar que la actividad urbanística está legitimada, se requiere oír y tener en cuenta la opinión y los intereses privados de todos los sujetos afectados, desde los propietarios de suelo a los vecinos. La legitimación -y la compaginación entre los intereses públicos y privados- se consiguen a través de la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones capitales para su ciudad. Sin embargo, caminando un paso más, para que devenga un urbanismo democrático, social, próximo y moderno, es una cuestión fundamental para la ciudad y sus habitantes la inclusión de la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones urbanísticas, que requiere diálogo, consenso y negociación con la ciudadanía.

Por otro lado, vid. HARVEY, D.: *Urbanismo y desigualdad social*, Ed. S.XXI, Madrid, 1977, *in totum*: Este geógrafo ahonda en esta cuestión, al apostar no por un derecho a la ciudad como un derecho a lo que ya está en la ciudad, sino por un derecho a transformarla en algo radicalmente distinto.

Recientemente, el derecho a la ciudad también ha sido definido como una suma de derechos relacionados con el derecho a la vivienda, al medio ambiente y a un urbanismo adecuado. Vid. VVAA *Lo que queda del derecho urbanístico estatal* español, Monografía Asociada a RDUyMA, núm. 20, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 111: se resume el derecho a la ciudad en cuatro puntos: (i) el derecho al uso y disfrute de los bienes y servicios públicos; (ii) el derecho a la información pública; (iii) el derecho al medio ambiente, y (iv) el derecho de acceso a los recursos legalmente previstos.

³⁶ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Los principios de la organización del urbanismo”, *op.cit.*, pág. 304.

El sistema urbanístico actual ha fracasado, justamente, por no potenciar unos mecanismos de decisión que cuenten con la participación de la ciudadanía. A resumidas cuentas, con palabras (ya antiguas) del profesor ARIÑO ORTIZ³⁷, se ha pasado del ciudadano concebido como “soberano” desde la perspectiva del Derecho Constitucional, a ser considerado, por el Derecho Administrativo –y el urbanístico en especial-, un mero “súbdito”, sometido a los vaivenes políticos a los que la Administración –más politizada que nunca-, se sume en la actualidad.

La vieja teoría de la división de poderes de MONTESQUIEU, que, como es bien sabido, reservaba al legislador la toma de decisiones, por ser el órgano democráticamente elegido por los ciudadanos para la representación de sus intereses, y según la cual la Administración solamente ejecutaba, ha sido superada y ha quedado obsoleta en el campo del Derecho urbanístico. En efecto, en el terreno del urbanismo, la Administración goza de potestades auténticamente decisorias, que han sido delegadas directamente del legislador. Concretamente, la planificación urbanística es una técnica reglamentaria³⁸, con un grado muy amplio de discrecionalidad³⁹, en el ejercicio de la

³⁷ Vid. ARIÑO ORTIZ, G.: “Una reforma pendiente: Participación”, en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, núm. 3, 1978, pág. 260.

³⁸ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, *op.cit.*, pág. 178: se trata de una técnica llamada remisión normativa, consistente en que “una Ley reenvía a una normación ulterior que ha de elaborar la Administración la regulación de ciertos elementos que complementan la ordenación que la propia Ley establece”, dando al plan la naturaleza reglamentaria.

³⁹ Así lo expresa la clásica e indispensable obra de DELGADO BARRIO, J.: *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, donde se afirma (pág. 19): “Al propio tiempo, los cometidos ya señalados del plan evidencian su profunda discrecionalidad: a la hora de elegir los objetivos y de concretar sobre el terreno las determinaciones que el plan ha de establecer para los distintos puntos antes indicados son muchísimas y muy diferentes las soluciones posibles (...)”. Y sigue: “Es, pues, amplísimo el campo de las soluciones entre las que hay que elegir, soluciones estas que además son jurídicamente indiferentes”. Vid. también ARIÑO ORTIZ, G.: “Una reforma pendiente: Participación”, *op.cit.*, pág. 261: “Se han invertido así los papeles: el Gobierno ha pasado de ser el *ejecutor* de la política, a ser el *formulador* de la misma, en campos cada vez más amplios. Y las asambleas de representantes elegidos han tenido que, o bien otorgar amplias y constantes “delegaciones en blanco” a los gobiernos, o bien limitarse a asentir sin más (o con leves alteraciones) a los planes y programas del Gobierno”.

cual muchas de las decisiones, aparte de estar sometidas al principio de legalidad⁴⁰, son fruto de la utilización de criterios extrajurídicos de oportunidad⁴¹.

No es la intención criticar aquí este sistema, admitido como el más eficaz y necesario, pues la estructura administrativa es la que está más capacitada para asumir la labor planificadora, sino apuntar la necesidad de incrementar la participación ciudadana en la elaboración de los planes. Se trata de estudiar y reabrir un debate constructivo sobre un elemento central del proceso de toma de decisiones urbanísticas, que es la participación ciudadana⁴², para apuntar nuevas herramientas y señalar algunas

⁴⁰ No debe olvidarse que en cualquier ámbito discrecional siguen existiendo elementos reglados, como son la competencia, el procedimiento y el fin.

⁴¹ Es por este motivo que GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: "La participación de los ciudadanos en el procedimiento administrativo", en *Procedimiento Administrativo: ponencias del coloquio hispano-portugués*, 1994, pág. 249, afirma la necesidad de buscar medios para garantizar la participación de los ciudadanos en los procedimientos que se basan en criterios discrecionales, ya que éstos se revelan como "el cauce para el resarcimiento eficaz o efectivo de los intereses de los particulares, cuando sus pretensiones no puedan ser resarcidas o planteadas ante los Tribunales contencioso-administrativos". Y sigue: "Esto ocurre esencialmente cuando se trata de decisiones administrativas altamente complejas, que la Administración ha dictado ejercitando una potestad discrecional, sobre elementos técnicos y con un amplio componente de oportunidad administrativa. Aquí ni es exigible para un Tribunal un control de tales decisiones (pues, concretamente el principio de investigación de oficio tiene un límite de exigibilidad por parte del Tribunal, ya que no puede obligarse a éste a que investigue todos y cada uno de los pormenores técnicos del caso, ni es posible (porque el Tribunal no puede controlar la discrecionalidad administrativa salvo en casos específicos) ni es deseable (ya que se vulneraría el sentido del contencioso-administrativo y la definición del control judicial frente a la Administración)".

⁴² Sobre la idea de participación, sus orígenes coinciden con el nacimiento del Estado constitucional democrático y la supresión de los estatutos estamentales del Antiguo Régimen y del sistema feudal, sustituidos por la ciudadanía soberana con la aparición de la democracia representativa como sistema de gobierno.

A tal efecto, vid. SÁNCHEZ MORÓN, M.: "Elementos de participación ciudadana", en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 221, 1984, pág. 37: "El problema de la participación es tan viejo como el del poder político, como plantearse quien ha de gobernar una colectividad y en virtud de qué criterios. Mas específicamente, el problema de la participación *ciudadana* se plantea desde los albores del Estado moderno, constitucional y representativo: desde que se admite que el individuo en sociedad no es súbdito, sino ciudadano, y que se gobierna en nombre del pueblo. Es un problema que se plantea solo en los Estados democráticos".

Asimismo, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa", en GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (Coord.): *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasi*, Ed. Civitas, Madrid, 1989, pág. 437: "El tema de la participación de los particulares a la vida administrativa es rigurosamente contemporáneo. En el siglo XIX, y no digamos antes, el enunciado ni siquiera habría sido comprendido. La Administración era un atributo personal del Príncipe y como tal estaba rigurosamente "separada" de la sociedad cuyo gobierno tiene por misión".

mejoras que necesita el ordenamiento jurídico español en relación con este principio

Sin embargo, es necesario recalcar que la preocupación doctrinal y social por la participación tuvo su mayor protagonismo durante la década de los años 70, durante los cuales la doctrina tuvo una auténtica fijación, fruto de una serie de hechos políticos y sociales que se describen perfectamente en ARIÑO ORTIZ, G.: "Una reforma pendiente: Participación", *op.cit.*, pág. 259: "Durante la década de los años 60 se produjo en los medios intelectuales y universitarios del mundo occidental como un sentimiento de profundo malestar frente a un tipo de sociedad y de Estado que bajo formas de democracia, esclavizaba de hecho al individuo en cuanto tal, ignoraba en la práctica su libertad, su vida y su dignidad. Este era el sentimiento que imperaba en muchos sectores de la sociedad, especialmente los jóvenes. Las luchas por los derechos civiles de tantos marginados en los Estados Unidos, los violentos estallidos en las Universidades y la oposición a la guerra de Vietnam (que a la postre acabaron con Johnson y produjeron la histeria de su sucesor), fueron acompañados en Europa por los movimientos estudiantiles de protestas que estallaron en el Mayo francés del 68 y que alarmaron profundamente a Europa.

La crítica era certera. El ciudadano, al que pomposamente se le llamaba "soberano", en el orden constitucional, era de hecho considerado un simple "súbdito" por la maquinaria implacable del Estado. Se le adula a la hora de conseguir su voto en una elección, y después se le ignora hasta la elección siguiente. Además, las elecciones se les antojaban a los jóvenes, triviales y lejanas, montadas sobre unas declaraciones vagas y solemnes que no tienen después realidad; en cambio se les negaba la voz y voto en asuntos que directamente afectaban a su trabajo, a sus intereses o a su entorno vital. Bajo la máscara de una presunta soberanía popular se ocultaba una real dominación a través de arcanos procesos de decisión asumidos en exclusiva por la burocracia, la tecno-estructura, o como se quiera llamar".

También llegó a calificarse este fenómeno como una auténtica ideología, llevada hasta el extremo de renunciar cualquier decisión impuesta y no concertada: vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa", *op.cit.*, pág. 441: "Toda superioridad debe ser previamente aceptada para ser admitida, no hay eminencias legitimadas por sí mismas, la disciplina impuesta es rechazable, la autogestión es la forma óptima de la vida social, económica y política, el asambleísmo, con sus catarsis dialécticas que hacen hablar al espíritu. La forma común de gobierno y de decisión. Por sí misma, la idea de participación se convierte en una "ideología" completa, y puede hablarse de una "euforia de la participación", en el expresivo término de SCHMITT-GLAESER".

Además, la preocupación por la participación en la Administración Pública tiene sentido toda vez que el Estado extiende su poder mas allá de la política, en el ámbito administrativo, cada vez más creciente y que absorbe la mayoría de aspectos de la personalidad a través de su intervención, que todo lo regula, como lo advirtió tempranamente GARRIDO FALLA, F.: "La participación popular en la Administración local", en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 154, 1967, pág. 482: "(...) el Estado es, cada vez más, gestor de servicios públicos, lo que significa, literalmente hablando, que su sustancia política se viene sustituyendo en buena parte por sustancia administrativa; o dicho de otra forma, que son mucho mas frecuentes los casos en que el ciudadano se enfrenta con el ejercicio del poder administrativo. Es esta ciertamente la razón de que la tradicional fórmula de participación del ciudadano en el poder político se muestre ya insuficiente".

También PÉREZ MORENO afirmó tempranamente la interdependencia entre la Administración y la sociedad: Vid. PÉREZ MORENO, A.: "La colaboración social en la gestión administrativa", en *Anales de la Universidad Hispalense. Derecho*, volumen XXVII, 1967, pág. 129: "Per al convertirse la Sociedad en objeto mismo de la actividad administrativa –por el salto del inhibicionismo al intervencionismo del Poder-, si bien puede seguir siendo considerada externamente, como "público", materialmente ha adquirido la importante significación de sujeto de una relación sustantiva de diálogo, que impone las exigencias de sus derechos e intereses a la par que es apto para coadyuvar a la satisfacción de los intereses públicos".

de relación de los ciudadanos con el poder político, que engloba diversos instrumentos en el campo del Derecho urbanístico.

Así, como venimos diciendo, la discrecionalidad en la planificación hace que aparezcan muchas opciones a considerar a la hora de decidir una elección u otra, lo cual comporta que, ante la aparición de varias opciones igualmente válidas desde un punto de vista legal, deba realizarse una labor de evaluación y selección de alternativas, proceso lógico que siempre debe ser coherente con el concepto de interés público. Lo que diferencia la autonomía, propia de los particulares, y la discrecionalidad, propia de la Administración, es precisamente que esta última siempre está vinculada a la consecución del interés público⁴³, concepto jurídico indeterminado cuya concreción tiene únicamente una sola solución justa que no admite discrecionalidad⁴⁴.

⁴³ Como dice NIETO GARCÍA, A.: *El desgobierno de lo público*, Ed. Ariel, Barcelona, 2008, pág. 31: En un sistema constitucional las políticas públicas se deciden de acuerdo con unos valores que los ciudadanos han fijado previamente en un texto de esta naturaleza, aunque también sucede que los valores constitucionales suelen estar formulados en unos términos tan amplios que permiten a los gobiernos concretarlos dentro de una escala más o menos abierta. En su consecuencia caben gobiernos y políticas públicas de izquierda y de derecha, conservadores y progresistas; pero todas deben estar al servicio de los ciudadanos dado que el poder de los gobernantes no va más allá de la facultad de interpretar –a través del criterio de los resultados electorales- cuáles son los valores, intereses y deseos del pueblo. Tales son las viejas metáforas de la voluntad popular y del contrato social”.

Aplicada esta doctrina al ámbito urbanístico, vid. STS de 11 de marzo de 1991 (Ar. 1982): “El “genio expansivo” del Estado de Derecho ha dado lugar al alumbramiento de un conjunto de técnicas que permiten que el control jurisdiccional de la Administración, tan ampliamente dibujado por el art. 106.1 de la Constitución, se extienda incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas. (...)”

Claro es que esta doctrina es plenamente aplicable a los aspectos discrecionales de la potestad de planeamiento. Por ello la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa se extenderá, en primer término, a la verificación de la realidad de los hechos para, en segundo lugar, valorar si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquéllos, de suerte que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que integra su presupuesto o una desviación injustificada de los criterios generales del plan, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos –art.9.3 de la Constitución- que, en lo que ahora importa, aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que no resulten justificadas”.

⁴⁴ La institución del concepto jurídico indeterminado fue importada del Derecho alemán al español por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. en su clásico *La lucha contra las inmunidades del poder*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1974. Actualmente este trabajo ha sido recogido en otra obra del autor. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Democracia, Ley e Inmunidades del Poder*, Ed. Civitas, 2ª ed., Pamplona, 2011. En esta última, el autor se expresa de la siguiente forma, con tal de

Pues bien, la decisión de qué debe entenderse por interés público en cada caso, en materia urbanística es especialmente compleja, puesto que es la suma de muchos intereses distintos que pueden chocar entre ellos, siendo realmente difícil su definición y priorización. Así, se hace necesario, para realizar la elección, entrar en un proceso de ponderación de intereses, para prescindir de unos y dar a otros una tutela reforzada si es preciso. Se trata de una compleja labor que puede completarse con mayor éxito a través de la intervención de todos los afectados para la defensa de sus intereses, pues con la participación ciudadana, la individualización y reducción de supuestos posibles y la contraposición de unos y otros se facilita dicha tarea. Como sabiamente ya señaló hace más de 30 años el profesor ARIÑO ORTIZ, debe incrementarse la participación precisamente en los ámbitos de poder donde reinan las potestades discrecionales, como es el caso del urbanismo⁴⁵:

“Se trata de articular una adecuada representación de los ciudadanos, según los intereses afectados, en los procesos de decisión administrativa. No en todos, naturalmente, pues resulta por completo innecesaria en aquellos que son pura actuación reglada, vinculada a la norma, pero sí en aquellos en que la Administración actúa con amplios márgenes de discrecionalidad y determinación de una “política” (*policy making*) como ocurre en materia de educación, vivienda, política de precios o tarifas, etc. Los sectores en que se hace necesaria la participación son justamente aquellos en que el nuevo sistema de fines del Estado Social ha generado un creciente –y judicialmente imparabile- poder discrecional”.

Es más, constituyendo la fuerte discrecionalidad administrativa en el urbanismo una característica que hace más posible la existencia de corruptelas⁴⁶, la participación

separar los conceptos jurídicos indeterminados de la discrecionalidad administrativa: “Lo peculiar de estos conceptos jurídicos indeterminados es que su calificación en una circunstancia concreta no puede ser más que una; o se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no hay buena fe en el negocio, o el sujeto se ha comportado como un buen padre de familia o no, podemos decir en términos del Derecho Privado; o en nuestro campo: o hay utilidad pública o no la hay; o se da, en efecto, una perturbación del orden público, o no se da; o el precio que se señala es justo o no lo es, etc. *Tertium non datur*. Hay, pues, y esto es esencial, una *unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta*. Aquí está lo peculiar del concepto jurídico indeterminado frente a lo que es propio de las potestades discrecionales, pues lo que caracteriza a éstas es justamente la pluralidad de soluciones justas posibles como consecuencia de su ejercicio”.

⁴⁵ Vid. ARIÑO ORTIZ, G.: “Una reforma pendiente: Participación”, *op.cit.*, pág. 270.

⁴⁶ La corrupción es un fenómeno que siempre ha estado presente en el ámbito urbanístico municipal, y que durante los últimos tiempos ha crecido, pero también ha quedado desvelada y desmentida la impunidad que aparentemente se percibía al desmantelarse múltiples tramas de corrupción por la acción judicial.

pública puede ayudar a disuadir la producción de aquellas conductas no ejemplares o sospechosas y a facilitar la detección de actividades delictivas realizadas en el entorno municipal con ocasión de la urbanización de sectores de terreno⁴⁷.

Así, en la medida en que se consiga que la participación sea efectiva, quedarán defendidos tanto los intereses privados como los colectivos o difusos, garantizándose la oportunidad de la actuación, y propiciándose, además, un clima más propenso hacia

Vid. LOZANO CUTANDA, B.: "Urbanismo y corrupción", en *RAP*, núm. 172, 2007, págs. 341 a 360: en este artículo se apunta como causa directa del fenómeno de la corrupción la propia legislación urbanística, por caracterizarse por la inmediatez y proximidad del planificador a los propietarios y especuladores, y por la excesiva discrecionalidad en la toma de decisiones urbanísticas, sumada a la competencia monopolística municipal sometida a un control muy reducido. Por esta razón, la autora propone, entre otras medidas, (i) incrementar el control ejercido por las autoridades autonómicas, (ii) la posibilidad de crear agencias de control de la legalidad urbanística, (iii) reforzar las consecuencias penales, o (iv) suprimir la figura de los convenios urbanísticos. Independientemente de que muchas de estas soluciones apuntadas pueden ser indiscutiblemente efectivas, nosotros queremos añadir como medida necesaria el incremento de la participación real y efectiva de la ciudadanía como mecanismo de control de la actividad urbanística y como elemento de lucha contra la especulación del suelo y la corrupción municipal, a través de la implementación de figuras participativas en el procedimiento de toma de decisiones.

Por su parte, vid. TORRES MARTÍNEZ, J.: "El control de las actuaciones urbanísticas en el ámbito municipal", en VV.AA.: *Corrupción y urbanismo*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2008, pág. 203: En este trabajo ya se apunta como solución principal al problema de la corrupción urbanística "la transparencia de las actuaciones administrativas en la que los ciudadanos puedan conocer y participar en la toma de decisiones, así como en la existencia de mecanismos de fiscalización y control dentro de la propia organización administrativa".

⁴⁷ Vid. ALMEIDA CERREDA, M.: "¿Es necesario un nuevo modelo de controles sobre los entes locales?", en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 6, 2008, pág. 189, en la que el autor describe las características del fenómeno de la corrupción y su vinculación con el negocio del mercado inmobiliario: "Como no podía ser de otra forma, este negocio, caracterizado por la posibilidad de la obtención de beneficios fáciles y rápidos, trajo consigo el incremento de los casos de corrupción entre los servidores públicos dotados de capacidad para incidir en el mercado del suelo: los miembros de los gobiernos locales y los funcionarios locales. Así, se multiplicaron los delitos cometidos por estos actores de la vida local, relacionados, fundamentalmente, con la realización de reclasificaciones de terrenos destinadas a poner más suelo, o determinados predios, en el mercado de la construcción inmobiliaria.

Inmediatamente, la doctrina comenzó a denunciar que esta situación es fruto de que los Entes Locales, que asumen la mayor parte de la carga de la planificación urbanística, contando para ello con amplias potestades discrecionales, sujetas a unos muy reducidos controles, son muy vulnerables a la influencia y a la presión que sobre los mismos pueden realizar los especuladores inmobiliarios, en la medida en que se hallan en contacto directo con ellos".

Para frenar esta situación, el autor propone en este artículo intensificar los controles administrativos, una vez determinado el alcance reducido de los controles judiciales, que son los preferentes en la materia. Nosotros, sin embargo, en la línea en que lo expone TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *El control del planeamiento urbanístico*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pretendemos ir más allá, y creemos que el control social puede contribuir a conseguir este propósito.

el mayor respeto del principio de legalidad⁴⁸. Es decir, que en los procedimientos urbanísticos, el debate trasciende los términos de los intereses individuales para dar paso también a los intereses de toda la comunidad, pues se pretende que los ciudadanos intervengan en el proceso de toma de decisiones, ya no sólo con el objetivo primordial de resguardar su individual o particular interés, sino de participar como sujeto involucrado en la comunidad con quien convive. De hecho, la participación por el ciudadano en el proceso de toma de decisiones en el seno de la Administración, constituye una herramienta idónea para garantizar los intereses colectivos, resguardando y protegiendo bienes como el medio ambiente, el paisaje, la higiene o la salud pública, o el patrimonio cultural. Ello deriva de que la implicación de los ciudadanos en el desarrollo económico y social de un territorio concreto, los lleva inevitablemente a perseguir los intereses comunes del público⁴⁹.

Por otro lado, la participación, entendida como la comunicación de los ciudadanos, que habitan y viven la ciudad, sufren sus problemas, y se benefician de sus servicios e infraestructuras, con la Administración, que la diseña, proyecta y ejecuta, contribuye a alimentar un sentido de responsabilidad del ciudadano que es vital, a través de la conciencia que el mismo obtiene, y su intervención sobre las decisiones concernientes al espacio público. Es más, en la medida en que se toman en consideración las aportaciones, sugerencias y opiniones de los ciudadanos, es más fácil que los mismos sean receptivos a la regulación implantada, y resulte menos complejo acatar el deber de obediencia de las decisiones urbanísticas.

Y, como contrapartida, la participación ciudadana directa e influyente obliga a los políticos a buscar un compromiso cuando se debate un proyecto o una decisión. De

⁴⁸ Vid. TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *El control del planeamiento urbanístico*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pág. 156: "Resulta claro, por tanto, que la participación de los portadores de intereses difusos en el procedimiento administrativo tiene una clara función de control de la actividad administrativa".

⁴⁹ Esta opinión aparece respaldada por SEN, A.K.: *La libertà individuale come impegno sociale*, Ed. Laterza, Roma – Bari, 1997, así como NIETO GARCÍA, A.: "La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo", en *RAP*, núm. 76, 1975, pág. 129: "Lo más urgente es, por una parte, romper el monopolio interpretativo de lo que es interés público, en cuya definición deben participar de alguna manera hábil los ciudadanos y, por otro lado, romper con la idea de que el interés público es independiente de los intereses individuales y colectivos: por así decirlo, el interés público /y los mecanismos montados para su realización) está al servicio de los ciudadanos, y no a la inversa. Mientras se considere que éstos son meros destinatarios del mismo, obligados sólo a tolerarlo (cuando no a padecerlo), será ilusorio pensar que pueden identificarse con el mismo".

hecho, el urbanismo es un campo privilegiado para revitalizar la democracia a través de la participación, convirtiéndose en una cuestión necesaria la democratización de nuestro sistema de gobernanza urbanística (“governance”)⁵⁰, por su localidad y proximidad al ciudadano, que hacen que la sociedad sienta mayor necesidad de implicarse en la planificación y administración de la política urbanística.

El urbanismo siempre ha sido una de las manifestaciones jurídicas más democráticas, por actuar por medio de instrumentos que median entre los ciudadanos y poderes políticos para conseguir un desarrollo urbanístico sostenible, adaptado a las nuevas exigencias demográficas, económicas, o de mercado, así como responder a los incipientes problemas que van surgiendo en las ciudades: religiosos, políticos, sociales, culturales, etc. Es de esta forma que se podrá lograr una mayor eficacia, pues la intervención ciudadana, se convierte en un importante flujo de información sobre la realidad social para la Administración, la cual, si hace caso de los datos y conocimientos recibidos, traducirá dicha información en decisiones administrativas más acordes con las deficiencias de la urbe. Es decir, habrá una mayor correspondencia entre el producto urbanístico y las necesidades de la comunidad afectada, pues los ciudadanos necesariamente son sujetos llamados a tener una incidencia activa en el análisis del contexto social, cultural, económico, ambiental y urbano en el que viven, teniendo en cuenta que ellos mismos pueden ser decisivos en la elaboración de las posibles soluciones a los problemas detectados.

Resumiendo, para conseguir una auténtica modernización y democratización del Derecho urbanístico, el acceso a la toma de decisiones y la extensión de la

⁵⁰ Por “governance” entendemos un concepto de gobierno centrado en la adopción de nuevas formas de expresión que revitalicen la democracia participativa. Se trata de una cuestión que ha sido impulsada tanto desde las esferas gubernamentales internacionales, como por organizaciones no gubernamentales. Por ejemplo, la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de junio de 1992, estableció en su Principio 10 lo siguiente:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

participación ciudadana son un requerimiento de primer orden. La participación pública constituye un importante elemento de control de la actividad urbanística por parte de la sociedad, primero porque constituye un canal informativo de primer orden para la Administración a la hora de adquirir conocimiento de las necesidades reales y comprender cómo debe ser concretizado el interés público, evitando la falta de su consideración en el procedimiento para la toma de la decisión final, pero también porque comporta un elemento disuasorio de aquellas otras conductas que, más allá de su oportunidad, puedan suponer una vulneración a la legalidad en la actuación urbanística, en beneficio de manos privadas. De esta forma, la Administración Pública se encontrará más comprometida, y deberá aumentar sus responsabilidades con la ciudadanía (en definitiva, es el concepto llamado *accountability*, o rendición de cuentas), si ésta puede participar en la gestión pública, pues, inevitablemente, la opinión pública supondrá la existencia de un camino, de unos límites sobre los que no se podrá distanciar la Administración sin levantar suspicacias entre la ciudadanía, sobretodo en un ámbito donde la discrecionalidad administrativa está tan presente.

Todo ello cobra aún más sentido en los tiempos actuales de crisis económica sin precedentes, marcada en España por una todavía peor crisis en el mercado inmobiliario que ha agravado la primera y se ha convertido en una crisis financiera y bancaria, que hace necesario, más que nunca, pensar en un nuevo modelo de participación, en el que la intervención de los ciudadanos para definir la ciudad que quieren, y llevarlo a la práctica a través del planeamiento, sea un elemento central y hecho realidad.

En efecto, la ciudadanía es la que sufre los tremendos perjuicios que la coyuntura económica y financiera está provocando, siendo necesario, por lo tanto, promover el debate para poder afrontar los nuevos retos de las ciudades, principales núcleos de actividades productivas, y fuentes de empleo. De hecho, partimos de un concepto global de urbanismo, que integra todo aquello que es propio de la ciudad, así como todos los elementos externos que la influyen, y entendiendo que la planificación física del territorio y el suelo no debe actuar separadamente de la planificación económica general, puesto que son dos fenómenos íntimamente conectados y que deben ir de la mano necesariamente⁵¹. Así, el urbanismo es un arma potente que, bien diseñado a

⁵¹ Es aquel urbanismo moderno que FERNÁNDEZ, T.R.: *Manual de Derecho Urbanístico*, 19ª ed., Ed. La Ley, Madrid, 2006. pág. 16, ha definido desde una "perspectiva global e integradora

través del planeamiento, teniendo en cuenta la necesidad de potenciar la participación pública en su desarrollo y tramitación, con tal de recoger el pensar de la sociedad sobre su urbe, puede contribuir a solucionar los problemas de empleo, de vivienda, de degradación urbana, de marginación social, de falta de servicios asistenciales, o de empobrecimiento, y así llegar al mayor bienestar social posible, a pesar de la falta de recursos y el déficit público.

Por este motivo, creemos que disponer de un procedimiento urbanístico más participativo resulta imprescindible para armonizar todas las posibilidades y coyunturas sobre el territorio y la ciudad, y mejorar la intervención del poder público sobre los mismos, cosa que va a conseguirse con la inserción de las opiniones sociales en los procesos de decisión y proyección de modelos urbanísticos, así como con la integración de la ciudadanía en la toma de decisiones urbanísticas⁵². Intentando buscar mecanismos satisficentes para una gestión del territorio más eficaz y racional, se llega a la conclusión de que el más sofisticado instrumento para lograr ese fin, es la intervención de los ciudadanos en la formación de la voluntad administrativa sobre los procesos urbanísticos. De este modo, la participación social y el consenso son los máximos garantes de la democracia urbanística y ambiental.

Por lo tanto, nos encontramos actualmente en la necesidad de aplicar un cambio de paradigma, motivado especialmente por los difíciles momentos de crisis inmobiliaria, económica, presupuestaria y financiera que atraviesa España, que han dejado obsoleto el patrón urbanístico actual. Y ese cambio de paradigma debe consistir en una mayor implicación de los ciudadanos en la Administración urbanística, para un mejor gobierno de la ciudad, cosa que ya se a plasmado a nivel de principios, pero que debe trabajarse a fondo intensificando las relaciones dialogantes entre la Administración y la ciudadanía para poder tener en cuenta así todos los elementos intervinientes en la configuración de nuestro modelo económico y de ciudad, y lograr, de este modo, su efectividad.

de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en el que se desenvuelve y que hace de la tierra, del suelo, su eje operativo”.

⁵² Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: “La participación de los ciudadanos en el procedimiento administrativo”, *op.cit.*, pág. 245: el autor define la participación, entre otras cosas, como “un medio para lograr una posición jurídica activa del ciudadano dentro del Estado, que logre superar su consideración como sujeto receptor pasivo de medidas administrativas. Se acentúa así la idea de corresponsabilización del ciudadano en las funciones administrativas”.

Si bien de todo lo que hemos dicho hasta ahora, se hace latente que la participación ciudadana debe aumentar su presencia en todos los procedimientos administrativos relacionados con el urbanismo, lo cierto es que la misma se debe encuadrar dentro de unos límites, en aras a garantizar la eficacia promulgada en el art. 103 CE⁵³, ya que se podría correr el riesgo de eternizar la gestión de los asuntos urbanísticos, y convertir el modelo urbanístico, por el extremado uso de los instrumentos democratizadores de las decisiones urbanísticas, en un lento y pesado procedimiento⁵⁴.

El sistema administrativo urbanístico es muy dinámico, y en el seno del mismo aparecen constantemente nuevos intereses meritorios de tutela, que si bien deben ser oídos y tenidos en cuenta, también pueden llegar a producir balanceos y movimientos pendulares ralentizadores del procedimiento administrativo, los cuales deben erradicarse en la medida de lo posible.

Con ello queremos decir que la eficacia es un principio general de la actuación administrativa que debe preservarse⁵⁵, y, por lo tanto, resulta imprescindible reordenar los sistemas de participación previstos actualmente, pues tal y como están configurados presentan enormes deficiencias: por un lado, la participación no es suficiente, y por otro, tal y como la misma está planteada, puede resultar un elemento

⁵³ Como es bien sabido, el art. 103.1 CE contiene el estatuto constitucional de la actuación administrativa, englobando una serie de principios de carácter jurídico, entre los cuales se encuentra el de eficacia: “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

⁵⁴ Vid. MARTÍN REBOLLO, L.: “La Constitución y su incidencia en el Derecho Público interno del Estado”, en *Constitución, Derecho Administrativo y Estado Autonómico*, Asamblea Regional de Cantabria, Santander, 1989, pág. 47: En este estudio, refiriéndose al sindicalismo funcional, el autor critica precisamente la práctica desmedida de la participación, motivo por el cual lo citamos aquí: “El jacobinismo asambleario tiene poca cabida en una Administración moderna, compleja e informatizada, aunque no por ello queden excluidas vías de participación social o funcional, pero no para legitimar a la Administración –que se legitima, como he dicho, en su carácter servicial- sino para facilitar el consenso, la integración y el acercamiento entre el Estado y la Sociedad, entre los órganos políticos y los funcionarios”.

⁵⁵ Es imprescindible citar a PAREJO ALFONSO, L.: “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública”, en *Documentación Administrativa*, núm. 218-219, 1989, *in totum*. En este artículo clásico, el autor explica los retos de la Administración en la modernidad, teniendo en cuenta que el Estado liberal y de Derecho demanda una racionalidad adaptada a los nuevos cambios sociales, y realiza un estudio teórico-filosófico del principio de eficacia, repasando las teorías de los filósofos del Derecho clásicos.

También la doctrina italiana también ha estudiado la materia: Vid. BETTINI, R.: “Il principio d'efficienza in scienza dell'Amministrazione”, Ed. Giuffrè Editore, Milano, 1968, *in totum*.

encarecedor y alargador del procedimiento, sin obtener a cambio un verdadero papel influyente en la toma de decisiones.

Ello ha comportado que entendamos por participación, esencialmente, una garantía meramente formal de los ciudadanos frente a la actividad urbanística, al haberse institucionalizado la participación en un trámite procedimental, olvidando la necesidad de instaurar un sistema de participación real y eficaz en el que se logre una auténtica comunicación de los privados, que vincule el aparato administrativo y se consiga así una colaboración ciudadana de calidad⁵⁶.

Por este motivo, deben delimitarse mejor los mecanismos participativos (en nuestro caso, la información pública y la consulta popular), fomentando, en todo momento, el diálogo y el consenso en la toma de decisiones urbanísticas, eso sí, sin llegar a correr el riesgo de llevar este principio general hacia un extremo que derivara en la eternización del debate y la falta de gobernabilidad, lo cual mermaría la eficacia en la gestión.

5. EL CRECIENTE PROTAGONISMO DE LA PARTICIPACIÓN SOCIAL EN CONTRAPOSICIÓN A LA DIRECCIÓN URBANÍSTICA DE LA ADMINISTRACIÓN. ¿EL APOGEO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD ABRE PASO A LA AUTORREGULACIÓN URBANÍSTICA?

En este punto, proponemos un salto cualitativo en el urbanismo existente en España, que debe ser una consecuencia lógica del paso del Estado – policía al Estado prestacional más moderno. No se trata de potenciar un urbanismo negociado con el promotor -que sin embargo se admite sin problemas en la iniciativa privada, siempre

⁵⁶ En este sentido, vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: “La participación de los ciudadanos en el procedimiento administrativo”, *op.cit.*, pág. 247: “Seguramente todos nos hayamos planteado la pregunta acerca de la eficacia de las alegaciones u observaciones de los particulares: ¿qué consiguen realmente los particulares con sus alegaciones en un procedimiento?”

Nos preocupa que puedan no tener eficacia, convirtiéndose el trámite de audiencia o el de información pública en un mero formalismo; no puede tratarse de “un derecho de audiencia frente a oídos sordos”.

El sentido del trámite de alegaciones y del de información pública está en que las alegaciones realizadas puedan servir de algo, puedan servir para lograr que la Administración se ajuste a ellas si son razonables. De lo contrario a ningún ciudadano le interesaría especialmente alegar algo, si, pese a ser oído, no se van a atender sus ruegos razonables”.

que se aseguren las garantías necesarias y se haga con el consentimiento popular⁵⁷-, sino de convertir el urbanismo burocrático en un urbanismo más consensuado con la sociedad en general⁵⁸.

El urbanismo es una función pública, es decir, dirigida, controlada y gestionada por la Administración, como tutora de los muchos intereses públicos y privados en juego⁵⁹. Pero ello no significa que no deban tenerse en cuenta las opiniones de la ciudadanía, que a través de su participación, deberán coadyuvar con la Administración urbanística para la toma de decisiones relativas al territorio y a la ciudad en la que viven⁶⁰. Se trata

⁵⁷ El profesor PÉREZ MORENO ya advirtió de la confusión de soluciones pactadas, negociadas, con la verdadera participación y criticó la cultura de la “visita” y de la “reunión”. Vid. PÉREZ MORENO, A.: “Crisis de la participación administrativa”, en *RAP*, núm. 119, 1989, pág. 100: “la reacción social se manifiesta, pues, en la búsqueda por vías de hecho de una solución pactada o convenida. La participación invertebrada se produce con intensidad, pero sin extensión, ya que frecuentemente la colectividad seguirá preterida, mientras que el titular interesado pacta con la Administración”. Y más adelante, sigue: “La celebración de pactos y convenios como si se actuara bajo el dogma de la autonomía de la voluntad no encuentra en cambio un respaldo en el ordenamiento jurídico-administrativo”.

⁵⁸ En Italia también algunas voces han reclamado la necesidad de avanzar hacia una nueva frontera de democracia participativa, impregnada en la actuación administrativa. Por ejemplo, vid. ALLEGRETTI, U.: *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, pág. 7; o CARANTA, R. y FERRARIS, L.: *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2000, pág. 19. Ambos autores reconocen que se ha podido evidenciar un salto de una Administración anticuada, autoritaria y unilateral, hacia una Administración participada.

⁵⁹ Vid. TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *Derecho Urbanístico de Cataluña*, 3ª ed., Ed. Atelier, Barcelona, 2012, pág. 83: “Este es el sentido que tiene el urbanismo como función pública: el otorgamiento de unas potestades públicas o poderes a la Administración han de servir para garantizar que cada una de las fases que completa el ciclo urbanístico, sea quien sea el sujeto que la lleve a cabo, serán presididas por la necesaria defensa del interés general, sin sucumbir a iniciativas ajenas al interés de la colectividad”.

En esta línea, vid. D'ANGIOLILLO, P.: *Accordi amministrativi e programmazione negoziata nella prospettiva del potere discrezionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, pág. 49: “E, dunque, il principio dell'unicità del provvedimento unilaterale ed autoritativo è caduto a favore della coesistenza di quest'ultimo con un paradigma consensuale o, comunque, partecipativo della relazione tra interessi pubblici e privati, spingendo l'attività amministrativa verso la procedimentalizzazione.

In tale contesto, il procedimento si è posto come metodo di superamento dell'unilateralità dell'attività amministrativa: gli interessi pubblici e privati che in esso si combinano non rappresentano entità provenienti da mondi differenti ma sono, al contrario, contraddistinti da una fitta interrelazione. Ciò consente di affermare che i moduli consensuali sono idonei ad offrire al privato modelli di comportamento atti al soddisfacimento, unitamente agli interessi privati, degli interessi pubblici, con la conseguenza che l'amministrazione ha “interesse” alla concretizzazione dell'interesse privato purché ciò avvenga nel rispetto di modelli che possano assicurare che non siano compromessi altri interessi pubblici o privati”.

⁶⁰ Es a lo que se refiere PARDO ÁLVAREZ, M.: *La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado social, autonómico y democrático de Derecho*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005, pág. 361, cuando dice que “junto a la supresión del desarrollo de la actividad de transformación en

de un requerimiento del *subsidium*, como la *summa* tomista⁶¹ que postula la necesidad de que la persona humana pueda desarrollar libremente su personalidad dentro de su pertenencia a un colectivo.

Así, las relaciones de la Administración urbanística con los ciudadanos hacen necesario el reconocimiento de una facultad a la ciudadanía: la de tener posibilidad de hacer aportaciones significativas y decisorias en la definición de las políticas urbanísticas, los objetivos de desarrollo urbanístico subjetivo, y las actuaciones administrativas en relación con el urbanismo. Ello debe permitir contribuir a los objetivos de imparcialidad, efectividad, simplificación y de cooperación entre diversos niveles institucionales. Es necesario avanzar hacia un modelo colaborativo y consensuado de urbanismo, en vez de afincarnos en una jerarquía y unilateralidad en la gestión urbanística y la planificación.

En este sentido, con la aparición del Estado social y democrático de Derecho, se considera necesario dejar paso a un mayor protagonismo del principio de subsidiariedad, consistente en dejar en manos de la sociedad en general, la gestión de un sector económico, en nuestro caso, del que se ocupa de la función urbanística. Asimismo, la subsidiariedad real desempeñará una labor de legitimación de la actuación urbanística, generando más confianza en su gestión pública⁶².

Sin embargo, a la hora de conjugar el principio de subsidiariedad con las competencias administrativas urbanísticas, debe llegarse a una solución ecléctica, no

régimen de *publicatio*, se consagra también la *subsidiariedad* de la actuación pública respecto de la privada en aquellos aspectos del urbanismo que no impliquen ejercicio de funciones públicas”.

⁶¹ En efecto, esta formulación, ya presente en el *corpus* aristotélico, fue la máxima postulada por Tomás de Aquino: el bien común como el resultado de una pluralidad de aportaciones en un contexto comunitario, solidario y no conflictual, en el interior del cual se le ofrece a la personalidad humana la posibilidad de desarrollarse. Vid. DE AQUINO, T.: *Comentarios a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*, traducción de Ana Mallea, Ed. Eunsa, Pamplona, 2000, *in totum*, y, del mismo autor, *Comentarios a la Política de Aristóteles*, traducción de Ana Mallea, Ed. Eunsa, Pamplona, 2001, *in totum*.

⁶² Esta idea se extrae del pensamiento que expresa la obra de SARMIENTO, D.: *El soft law administrativo*, Ed. Civitas, Pamplona, 2008, págs. 158 y ss: El autor asimila el principio de subsidiariedad con la eficacia administrativa y las técnicas de democratización en la intervención de los poderes públicos, que se logra con el sistema de soft law, consistente en normas de carácter técnico que los propios operadores de un mercado se autoinculcan para su autorregulación, facilitando, de esta forma, menos responsabilidad administrativa, mayor eficacia y legitimación para su implantación.

radical, que no suponga apartar al Derecho y a la autoridad legitimada para la toma de decisiones del control del urbanismo. Así, no puede dejarse de lado la necesaria dirección pública y el control por parte de la Administración, por supuesto, encaminados a asegurar el cumplimiento de las garantías exigibles y a que la actuación particular no se desvíe, como tampoco puede olvidarse el papel de la dirección administrativa de los asuntos urbanísticos en cuanto a la consecución de la efectividad administrativa en el ejercicio de la actividad, de aquí que el urbanismo sea también una función pública.

De hecho, podría caerse en la tentación de asimilar el principio de subsidiariedad con la autorregulación, pero debe rechazarse de plano esta postura porque ambas instituciones no tienen el mismo fundamento. Así, debe asegurarse en la planificación urbanística un sistema de mínima intervención que deposite principalmente en los afectados y destinatarios de la actividad la confianza para el desarrollo de la actividad, lo cual no puede implicar que la sociedad, depositaria del suelo de su ciudad, se autorregule en el uso del suelo⁶³. La posición intermedia, por lo tanto, pasa necesariamente por una participación ciudadana dotada de todas las garantías necesarias, que se concretan en la dirección administrativa de la actividad.

⁶³ La autorregulación, entendida como un amplio espectro de actuaciones privadas encaminadas a la regulación al margen de un sistema jurídico, es un tema ampliamente tratado por ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación. Génesis y efectos*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002, *in totum*. En esta primera monografía, que forma parte de un conjunto de estudios muy extenso sobre la materia, podemos encontrar el parecido de la figura de la autorregulación con la subsidiariedad que nosotros defendemos, que es la matriz común de ambas instituciones: la sociedad. La autorregulación se gesta en la sociedad, que es su origen, y de la que cobra toda su energía y vitalidad.

Los motivos que impulsan la autorregulación, sin embargo, son diferentes a los de la subsidiariedad. En efecto, vid. ESTEVE PARDO, J.: "El reto de la autorregulación o cómo aprovechar en el sistema jurídico lo que se gesta extramuros del mismo. Mito y realidad del caballo de Troya", en ARROYO JIMÉNEZ, L. y NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Autorregulación y sanciones*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, págs. 40-43: por un lado, la primera explicación que puede encontrarse al fenómeno de la autorregulación, es la desregulación, o un afán antiautoritario, y, por otro lado, la complejidad técnica, aspecto que sí es compartido por el urbanismo.

No obstante, el urbanismo no forma parte de los espacios dominados por la autorregulación, o interpretarlo de este modo, sería muy forzado. Así, dichos ámbitos son (i) aquellos que tienen relación con los derechos fundamentales, por la complejidad ética que existe; (ii) algunas parcelas de la economía y del sistema financiero; y (iii) los dominados por la complejidad o la incertidumbre generados por el desarrollo tecnológico.

Por último, debe tenerse en cuenta que toda esta colección se completa con las siguientes obras del mismo autor: *Fundamentos e instituciones de la regulación*, Ed. Iustel, Madrid, 2009, *in totum*; y *El desconcierto del Leviatán: política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009, *in totum*.

PARTE I. El derecho de información de los ciudadanos en materia de urbanismo

CAPÍTULO 1. Panorámica general y evolución histórica del derecho a la información en materia urbanística

1. EL TRATAMIENTO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL PANORAMA INTERNACIONAL

La altísima relevancia que tiene la información en el desarrollo de los sistemas de gobierno actuales, hace innegable que actualmente la tendencia nos conduzca irremediamente hacia una total transparencia de las instituciones públicas, pues nos encontramos en la era de la información. Desde siempre, el derecho de información se ha asimilado al derecho de acceso a la información, es decir, el derecho a que el ciudadano solicitara la información deseada, con la necesidad de que la Administración, desde una posición pasiva, contestara a dicha petición.

Desde un punto de vista internacional, el primer antecedente que existe del derecho de información, generalmente considerada, es el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que dice que⁶⁴:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Más adelante, en 1966, también la Asamblea General de la ONU adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su art. 19 dispuso que⁶⁵:

⁶⁴ Este mismo precepto ha sido reformulado por el art. 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptada por el Consejo de Europa en 1950.

⁶⁵ El desarrollo de la libertad de información ha continuado en el seno de la ONU a través del tratamiento que se da en los informes anuales del Comisionado de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión. En el Informe Anual de 1998, el Comisionado Especial

“2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir i difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Pero además, en el seno de la Unión Europea, también se han sucedido algunas disposiciones en relación con el acceso a la información. La más importante de ellas, es la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea aprobada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 7 de diciembre de 2000, que reconoce una serie de derechos personales, civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos y residentes de la UE, consagrándolos en la legislación comunitaria. Entre los derechos que proclama, se encuentra garantizado, en su art. 42, el derecho de acceso a los documentos:

“Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte”.

En esta línea, todos los Estados democráticos europeos en sus respectivos ordenamientos jurídicos, han reconocido el derecho a la accesibilidad de información administrativa. Y es así como en muchos Estados lo tienen consagrado incluso en sus constituciones, como es el caso de Portugal, que en el art. 268 de su Constitución de 1976 reconoce el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos⁶⁶; o bien de España, que en su art. 105.b) también lo reconoce, tal y como se analiza más adelante. Otros Estados, no lo reconocen constitucionalmente, pero la mayoría de

sostuvo que el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho de acceso a la información en poder del Estado: “El derecho a buscar, recibir e impartir información impone la obligación positiva para los Estados de asegurar el acceso a la información, particularmente con respecto a la información en poder del Gobierno en todo tipo de sistemas de archivo y búsqueda”.

⁶⁶ De hecho, el art. 269 de la Constitución Portuguesa de 1976 es el antecedente del art. 105.b) de la CE.

ellos, han aprobado leyes específicas de acceso a la información, entre muchos otros, Francia⁶⁷, Bélgica⁶⁸, Reino Unido⁶⁹, o Italia⁷⁰.

Sin embargo, desde instancias europeas, se ha detectado la insuficiencia de mecanismos de información en el ordenamiento urbanístico español. En tal sentido, resulta de gran interés citar aquí algunos puntos clave que contiene el denominado Informe Auken, elaborado en el seno de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario. Dicho informe, que constituye una crítica a la legislación urbanística española y a cómo se ha gestionado de forma masiva por parte de municipios costeros, reflexiona en la Exposición de Motivos sobre la ambigüedad y dificultad acceder a un sistema de información adecuado y transparente:

⁶⁷ Vid. Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (en adelante, "Loi 78-753"), ley que está casi íntegramente dedicada a la regulación de la libertad de acceso a los documentos administrativos, así como a la reutilización de las informaciones públicas.

⁶⁸ Vid. Loi du 11 avril 1994, relative à la publicité de l'administration.

⁶⁹ En el Reino Unido, la existencia del sistema del *common law*, consistente en la ausencia de una Constitución escrita, ha originado que sus ciudadanos no hayan gozado de unos derechos formalmente reconocidos constitucionalmente, de modo que la libertad de información ha sido siempre un derecho más o menos implícito dotado solamente de autorregulación (códigos de autodisciplina, prácticas voluntarias, etc.).

Fue con la aprobación del Freedom of Information Act del 2000 que, a través de la transposición de una ley formal del Parlamento y de una serie de disposiciones sobre transparencia, se ha terminado por poner fin a la cultura del secretismo, dominante en la práctica del gobierno inglés.

⁷⁰ La Constitución italiana de 1947, quizás por su antigüedad, no prevé disposición alguna en materia de acceso a los documentos administrativos. No obstante, el esfuerzo de la doctrina y de la jurisprudencia italianas han puesto en evidencia que en realidad existe un fundamento constitucional del citado derecho, que puede desprenderse de principios diversos: concretamente, de lo establecido en el art. 21.1 de la Constitución, que enuncia la libertad de manifestación del pensamiento, puesto en relación con el principio garantizado en el art. 97, sobre el buen funcionamiento y de la imparcialidad de la Administración.

Vid. Sentenza Della Corte Costituzionale italiana 112/1993, di 24 marzo (Presidente BORZELLINO), que interpreta extensivamente el art. 21 de la Constitución italiana, relativo a la libertad de expresión, para incluir en el mismo la cobertura necesaria para reconocer y garantizar el derecho a recibir información por parte de los agentes públicos.

En Italia, además, se ha dado un tratamiento legalmente privilegiado a este derecho, que ha sido regulado en el Capítulo V de la Legge n°241/1990, de 7 de agosto, di nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi (en adelante, "Legge 241/1990").

“Por este motivo, algunas autoridades políticas y dirigentes de partidos consideran inadmisibles la afirmación de que los extranjeros, que evidentemente no comprenden la legislación española, son los únicos que plantean estos problemas, o que las víctimas no tienen más que dirigirse al juzgado más cercano para que les aclaren y resuelvan su situación. De hecho, muchos peticionarios han intentado llevar a cabo esta medida sin obtener resultado alguno; otros no pueden permitírselo económicamente. La mayoría se encuentran desorientados por los consejos contradictorios que reciben de las autoridades locales y los abogados a los que han recurrido en busca de asesoramiento sin que les hayan ayudado mucho (por no mencionar los numerosos casos en que las autoridades municipales y los propios abogados han resultado partes intrínsecas del problema). La mayoría de los peticionarios y muchos juristas están desconcertados por la falta de seguridad jurídica y la confusión resultante de una legislación imprecisa o excesivamente compleja en materia de desarrollo urbanístico y sus implicaciones, junto con unas disposiciones de aplicación cada vez más confusas. (...)”.

En concordancia con este argumento, el punto 20 de la Propuesta de Resolución se manifiesta a favor de la necesidad de que “el acceso a la información y la participación ciudadana en el proceso urbanístico se garanticen desde el inicio del mismo, facilitando información medioambiental a los ciudadanos, de forma clara, sencilla y comprensible”.

Desde nuestro punto de vista, el derecho de acceso a la información urbanística consiste en la posibilidad de acceder a la información contenida en el planeamiento sin tener que realizar un esfuerzo de investigación importante o considerable, ni invertir cantidades de tiempo o dinero desproporcionadas. En este sentido, la publicación del planeamiento no es suficiente, porque la misma no da un conocimiento completo del plan, ni un acceso directo y permanente a la integridad de sus determinaciones, motivo por el cual, debe reconocerse el derecho de acceso a la información urbanística de los planes, que es algo mucho más amplio.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA PRECONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA EN GENERAL

A lo largo de la historia del constitucionalismo español, la regulación del derecho de acceso a la información urbanística ha ido sufriendo modulaciones, de modo que el mismo ha sido reconocido con mayor o menor intensidad en función de la importancia que el principio democrático ha tenido dentro de cada uno de los movimientos

ideológicos pendulares por los que España se ha visto inmersa durante los S. XIX y XX.

Teniendo en cuenta que el derecho urbanístico, no contó con su primera regulación hasta el año 1956, y partiendo de la base de que el mismo toma como base los principios del derecho administrativo, del cual participa, debe centrarse el análisis histórico del derecho de acceso tomando como punto de partida el ordenamiento jurídico administrativo, para, posteriormente, analizar las aportaciones que al respecto se hicieron desde el ámbito urbanístico (las cuales, fueron posteriores).

En este sentido, el primer antecedente de reconocimiento del derecho a acceder a la información administrativa tal y como se concibe en la actualidad, no tuvo lugar hasta la aprobación de la Ley Municipal de 20 de agosto de 1870⁷¹, que lo configuró -en relación a las cuentas municipales-, como un derecho ciudadano ilimitado en el tiempo y que no requería una especial legitimación para su ejercicio. De hecho, el derecho de acceso a la documentación administrativa, y más especialmente en el campo del urbanismo, ha estado siempre vinculado con el derecho local, el cual fue pionero en el reconocimiento del derecho de acceso, muy posiblemente, por la relación de proximidad que mantiene la administración municipal con los vecinos⁷².

Posteriormente, el cuerpo legal que positivizó por primera vez las reglas básicas de actuación de la Administración, me refiero a la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo de 19 octubre 1889, ordenó a cada ministerio la elaboración de su propio reglamento de procedimiento administrativo. Así, sobre las bases que la mencionada Ley de Bases dispuso, la regulación del derecho de acceso quedaba remitida al criterio de cada departamento ministerial. Sin embargo, a pesar de la diversificación que esta normativa generó⁷³, lo que puede asegurarse es que el

⁷¹ Vid. art. 157 párrafo 3º Ley Municipal de 20 de agosto de 1870 (Gaceta de Madrid de 21 de agosto de 1870): “En la Secretaría estarán de manifiesto todo el año, en los días y horas útiles, a cualquier vecino, y con especialidad a los Vocales de la asamblea de asociados, las cuentas y documentos originales, de las cuales el Ayuntamiento permitirá sacar apuntes y copias”.

⁷² Vid. TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *Derecho Urbanístico de Cataluña, op.cit.*, pág. 81: “La ciudad es de los vecinos, los barrios son de sus habitantes. Por ello, el tránsito de una Administración autoritaria o imperativa a una democrática tienen un fiel reflejo en el principio participativo”.

⁷³ Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Los Principios Generales del Procedimiento Administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 129, 1992, pág. 41: “ese maremagnum de disposiciones no tuvo capacidad para engendrar auténticos principios generales de procedimiento”.

denominador común compartido por todos los reglamentos de procedimiento administrativo que la desplegaban era el secretismo. De esta forma, la línea general dominante durante este primer periodo consistía en limitar el acceso al expediente solamente al interesado, al que, además, se le permitía conocer, solamente, el estado de su tramitación. No obstante la opacidad que propugnaba esta legislación general en el acceso a la documentación, paralelamente y de forma paradójica, a nivel local lo cierto es que reinaba, en mayor medida, el principio de transparencia, siendo esta tendencia la que, ya entrado el S.XX, siguió el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo aprobado por el Decreto-Ley de 8 de marzo de 1924, sobre organización, administración y hacienda de las entidades municipales.

Lógicamente, la transparencia cedió a favor del secretismo durante el régimen dictatorial franquista y en la etapa preconstitucional, así que, en pleno S.XX, el derecho de acceso a la información sufrió un importante retroceso. Sin embargo, en esta etapa, tanto a nivel local (con un abasto decididamente más amplio), a través del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952, como también a nivel general (con menor amplitud), por la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (en adelante, "LPA/1958"), se reconocía en cierta medida la posibilidad de acceder al contenido de los acuerdos locales y expedientes administrativos⁷⁴, aunque la misma quedaba restringida a las personas interesadas y considerando, por supuesto, que en la práctica se trataba de un derecho difícilmente operativo y con poca aplicación.

En definitiva, no hay duda de que la existencia histórica de un derecho de acceso a la información es innegable, y de que el mismo ha tenido una evidente trayectoria en la historia del Derecho administrativo español, aunque también es cierto que su

⁷⁴ Concretamente, de los arts. 318 y 319 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952, se desprende la posibilidad de solicitar por instancia de los interesados "certificaciones de todos los actos oficiales, resoluciones y acuerdos de la Corporación, Comisiones y Autoridades, así como las copias y certificados de los libros y documentos que en las distintas dependencias existan".

Y, en el segundo caso, debe distinguirse entre dos modalidades de acceso. Por un lado, el art. 62 LPA/1958 limita el derecho de obtener información al conocimiento del estado de tramitación del expediente, y por otro lado, el art. 63 LPA/1958 permite solicitar copias certificadas de "extremos concretos contenidos en el expediente", teniendo en cuenta que su expedición es obligatoria solamente en el caso que los acuerdos solicitados hubieran sido notificados.

configuración y límites han ido cambiando por las diferentes concepciones políticas e ideológicas en las que España se ha visto involucrada a lo largo de los S. XIX y XX. Así, el modelo instaurado durante el régimen preconstitucional, caracterizado por el secretismo y la opacidad⁷⁵, ha ido decayendo paulatinamente hasta que se rompe esta tendencia con el surgimiento del Estado Constitucional y de Derecho, que pretende dar paso al protagonismo del principio de transparencia en toda la actuación administrativa, incluido, por supuesto, el acceso a la documentación y a la información.

3. TRATAMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y SU DESPLIEGUE NORMATIVO

3.1. El derecho de acceso a los archivos y registros en la Constitución Española, un derecho constitucional sin especial reconocimiento expreso a la documentación e información urbanística

Aunque la Constitución Española de 6 de diciembre de 1978, (en adelante, “CE/1978”), no reconoció de forma específica el derecho de acceso a la documentación urbanística, sí que de un modo genérico, estableció un mandato hacia el legislador, para que regulara el derecho de acceso a la información administrativa, cosa que, como se ha dicho anteriormente, fue bastante novedosa teniendo en cuenta que la mayoría de Estados democráticos no incluyeron tal determinación en sus constituciones. En efecto, el derecho de acceso a la información en España es un derecho constitucionalmente protegido, reconocido expresamente en el art. 105.b) CE/1978⁷⁶, el cual incorpora un mandato dirigido al legislador de regular el “acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos”.

En este sentido, el derecho de acceso a la información general de la que dispone la ciudadanía, constituye un presupuesto necesario en un Estado social y democrático de derecho, tratándose de una exigencia básica para garantizar el principio de la

⁷⁵ Vid. SAINZ MORENO, F.: “Secreto e Información en el Derecho Público, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pág. 2864: “El secreto administrativo, o lo que es igual, el secreto del poder, es incompatible con la libertad y hace imposible una real participación ciudadana en los asuntos públicos (art. 9.2 y 23.1 CE)”.

⁷⁶ Vid. art. 105 CE/1978: “La ley regulará: (...) b) el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de delitos y la intimidad de las personas”.

transparencia, imprescindible en las relaciones de los ciudadanos con la Administración pública⁷⁷.

Así, el principio democrático hace necesario, y con mayor medida en materia de urbanismo, el reconocimiento del derecho de acceder a la información, porque resulta ser un instrumento necesario para el ejercicio de otros derechos -como el de participación ciudadana- y facilita el ejercicio de un control sobre la actividad administrativa y del Estado, es decir, constituye un procedimiento indirecto para la fiscalización de la sumisión de la Administración al principio de legalidad, y permite un control más eficaz de la actuación administrativa por la jurisdicción contencioso-administrativa. Resulta de interés transcribir la literalidad de la STS de 30 marzo 1999 (Ar. 3246), que refiriéndose al derecho de acceso a los archivos dispone que:

“Refleja una concepción de la información que obra en manos del poder público acorde con los principios inherentes al Estado democrático (en cuanto el acceso a los archivos y registros públicos implica una potestad de participación del ciudadano y facilita el ejercicio de la crítica del poder) y al Estado de derecho (en cuanto dicho acceso constituye un procedimiento indirecto de fiscalizar la sumisión de la Administración a la ley y de permitir con más eficacia el control de su actuación por la jurisdicción contencioso-administrativa).”

Por otro lado, la STS de 14 de noviembre de 2000 (Ar. 425), sitúa el derecho de acceso a la información entre los que denomina de “tercera generación”, en base al hecho de que:

“Está enraizado en el principio de transparencia administrativa, el cual responde a una nueva estructuración de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos”.

Algunas sentencias han relacionado el derecho de acceso a la información con los derechos de participación política (art. 9.2 CE/1978 y 23 CE/1978), libertad de

⁷⁷ Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *La información y participación ciudadana en la Administración Local*, op.cit., pág. 52: el autor, refiriéndose a la Administración municipal, dice que “la publicidad de las sesiones y el acceso a la documentación pública vienen integrándose en el llamado principio de transparencia de la actividad administrativa, que si bien está conectado al principio de participación en las funciones públicas, puesto que ambos, -según se ha dicho- constituyen derivaciones del principio democrático, no se confunde con aquél, pues el principio de transparencia se contrae a la exigencia de accesibilidad de las fuentes de información administrativa, ya sean éstas las sesiones de los órganos representativos de la Administración local o la información plasmada en documentos en poder de la misma”.

información (art. 20.1.d) CE/1978) y tutela judicial efectiva (art. 24 CE/1978). A tal efecto, si bien admitiendo que no se trata de un derecho fundamental de los comprendidos en el ámbito de aplicación de las vías de protección establecidas en el art. 53.2 CE (proceso sumario y preferente en vía ordinaria y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional)⁷⁸, no es menos cierto que alguna jurisprudencia se ha decantado por la opción de admitir el cauce procesal regulado (antiguamente⁷⁹) en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, considerando que la denegación del ejercicio del derecho de acceso vulnera, a la postre, algún derecho fundamental de los expresados⁸⁰.

No obstante, resulta llamativo el hecho de que, sin tratarse de un derecho fundamental, la jurisprudencia haya hecho referencia a la aplicación directa de la norma constitucional independientemente de su despliegue normativo⁸¹, así como a la obligatoriedad de dar cumplimiento a su “contenido esencial”⁸². Así, a modo de

⁷⁸ Vid. STS de 30 de enero de 1989 (Ar. 405): “el derecho al acceso a los archivos y registros administrativos, que es la petición denegada, no está incluida en los preceptos constitucionales que abarca este proceso preferente y sumario, sino en el art. 105.2 de la Constitución, derecho que habrá de ser regulado por ley, por lo que habrá de ser desestimado dado el cauce procesal elegido por la recurrente para hacer valer su derecho”.

⁷⁹ Digo antiguamente porque actualmente, el recurso especial de protección de los derechos fundamentales se encuentra regulado en los arts. 114 a 122.bis LJCA/1998.

⁸⁰ Este es el caso, por ejemplo, de la STS de 6 de abril de 2001 (Ponente: Trillo Torres), o la STS de 19 de mayo de 2003 (Ponente: Goded Miranda), que consideran que el impedimento de acceso a la documentación requerida constituye una vulneración del derecho a recibir una información veraz del art. 20.1.d) CE.

También cabe citar las palabras de la STSJ Catalunya de 30 de enero de 2003 (recurso 1689/1997), que relaciona el art. 105.b) CE/1978 con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE/1978): “habida cuenta que el recurrente pretendía la obtención de la expresada documentación a los efectos de poder “iniciar inmediatamente las acciones procedentes”, sin duda alguna el no otorgamiento de dicha documentación, cuando su petición se fundamenta precisamente en la necesidad de su conocimiento para materializar la interposición de los recursos que le pudiesen corresponder, viene a restringir de forma injustificada las posibilidades de acción que competen al mismo, con la consiguiente repercusión negativa que ello proyecta si quiera indirectamente sobre el art. 24 CE”.

⁸¹ Vid. STSJ Castilla y León, Burgos núm. 280/2003, de 10 de octubre: “Aun cuando este precepto pudiera pensarse que condiciona la aplicación de este derecho a su desarrollo legislativo, el Tribunal Constitucional, considerando su valor sustantivo, ha estimado, en aplicación del principio de la fuerza normativa directa de la Constitución, que dicho precepto es aplicable directamente sin necesidad de esperar a su desarrollo legislativo, que se ha llevado a cabo, básicamente en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 28 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

⁸² Art. 53.1 CE: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su

ejemplo, se establece en la STS de 14 de noviembre de 2000 (RJ 2001\425) o en la STSJ Castilla y León núm. 280/2003, de 10 de octubre (JUR\2003\265727)⁸³:

“En aplicación directa de la norma constitucional, este derecho exige, con el fin de respetar su núcleo esencial integrado por el haz de facultades que lo hacen reconocible y la efectividad de los intereses del administrado a que responde, que se haga en un grado razonable asequible a los particulares, superando las limitaciones derivadas de su posición de inferioridad material frente a los poderes públicos, el adquirir conocimiento de los datos y documentos que puedan legítimamente interesarles, sin otras limitaciones que las que el propio precepto constitucional contempla (“en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”) y las derivadas de las normas generales de procedimiento y de los principios de proporcionalidad, racionalidad y buena fe a que debe sujetarse el ejercicio de todo derecho”.

3.2. Sistema de distribución de competencias en la regulación del derecho de acceso a la información urbanística

En un ordenamiento jurídico tan compartimentado como el nuestro, resulta necesario, con carácter previo al estudio de la institución, determinar el reparto competencial para luego poder clarificar el orden de fuentes sobre la misma. Así, desde un punto de vista competencial, el derecho de acceso a la documentación administrativa en el campo del urbanismo resulta una tarea especialmente compleja, porque participa de varios títulos competenciales.

En primer lugar, y de forma preferente, el derecho de acceso es una materia integrada en la competencia sobre urbanismo, de acuerdo con el art. 148.1 CE/1978. Pero, en segundo lugar, se trata de una parte del régimen jurídico de la Administración Pública y del procedimiento administrativo común (reconocida en el art. 149.1.18ª CE/1978), de modo que, supletoriamente, se rige por las normas de procedimiento administrativo. Además, teniendo en cuenta que el urbanismo es una cuestión propiamente local

contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)”.

⁸³ Vid. STC 18/1981, de 8 de junio: “la reserva de Ley que efectúa en este punto el artículo 105 de la Norma Fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una Ley posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata”.

(aunque tutelada por las Comunidades Autónomas, que poseen la competencia para la aprobación definitiva de los planes y las potestades disciplinarias en algunos casos), también es un derecho sometido a las normas sobre régimen local, materia que se encuentra incluida bajo la competencia del art. 149.1.18ª CE/1978.

Por lo que respecta al urbanismo, es una materia que se encuentra exclusivamente a merced de lo que disponga el legislador autonómico, en virtud del orden constitucional establecido y confirmado en la STC 61/1997, de 20 de marzo, aunque algunos aspectos concretos quedaron excepcionados y se mantuvieron en manos del legislador estatal. Entre estas excepciones, sin embargo, figura lo dispuesto en el art. 149.1.1ª CE, que atribuye al Estado la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, rúbrica bajo la cual debe colocarse la regulación del derecho de acceder a la información urbanística que ocupa este trabajo. De esta forma, este derecho se convierte en una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de tal modo que el Estado tiene competencia en la regulación de las condiciones básicas, y las Comunidades Autónomas tienen atribuida la regulación de desarrollo de estas condiciones, siempre y cuando respeten los límites básicos impuestos por el Estado⁸⁴.

Por otra parte, tal y como se desprende del art. 149.1.18ª CE, el régimen jurídico y el procedimiento aplicables a la Administración, también son materias integrantes de una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas⁸⁵. En este sentido, por lo que respecta al régimen jurídico de la Administración Pública, la competencia sigue el esquema de atribución de bases más desarrollo, de modo que

⁸⁴ En materia de urbanismo, el Estado no puede regular, ni siquiera, con carácter supletorio. Solamente puede dictar normas que regulen (i) las condiciones básicas para garantizar el ejercicio de los derechos y deberes (art. 149.1.1 CE); (ii) la responsabilidad patrimonial de la Administración, las garantías generales de la expropiación forzosa y el régimen de valoraciones de suelo (art. 149.1.18 CE); (iii) las bases en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE); y (iv) algunas cuestiones derivadas de la competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE).

⁸⁵ Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *La información y participación ciudadana en la Administración Local*, *op.cit.*, pág. 106: refiriéndose a la aplicabilidad de la competencia en materia de régimen jurídico de la Administración Pública al derecho de acceso a la información urbanística, el autor afirma que: "(...) este título competencial es perfectamente aplicable al derecho de acceso porque, desde la perspectiva de los ciudadanos, supone garantizar un derecho constitucional definitorio de las relaciones entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas y, desde la perspectiva de la Administración, el derecho de acceso a la información constituye una pieza fundamental para la plasmación del principio de transparencia administrativa".

se le encomienda al Estado la competencia para la regulación de los aspectos básicos, y se deja en manos de los distintos Parlamentos autonómicos su desarrollo. Por otro lado, por lo que respecta al procedimiento administrativo “común”, el Estado fija unas normas y principios esenciales que deben asegurar unas garantías mínimas para todos los administrados, que pueden ser desarrolladas, en virtud de lo establecido en los distintos Estatutos de Autonomía -en el caso catalán por el ap. c) del art. 159 del nuevo Estatuto de Autonomía de Catalunya (en adelante “EAC/2006”)-, en función de las particularidades del derecho sustantivo de la Comunidad de que se trate y de las especialidades de organización de su gobierno.

Salvando estas diferencias, que implican un mayor ámbito de maniobra y unas más vastas posibilidades de desarrollo en materias que afectan al régimen jurídico y no tanto respecto a las que tienen que ver con el procedimiento, y admitiendo que en la práctica, ambos supuestos no distan demasiado⁸⁶, lo que importa es destacar que, en materia de derechos de los ciudadanos, nos encontramos en un ámbito donde las Comunidades Autónomas tienen menos posibilidades de desarrollo, puesto que la normativa básica en los aspectos esencialmente garantistas debe tener un alcance mucho más amplio⁸⁷.

Por lo tanto, también en materia de régimen jurídico de la Administración y procedimiento administrativo, se reserva al Estado la regulación básica, con el objeto de garantizar un tratamiento común para todos los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, pero, asimismo, esta competencia se comparte con las Comunidades Autónomas, que pueden desarrollar el despliegue normativo del

⁸⁶ Vid. Fundamento 4 del Dictamen del Consejo Consultivo de la Generalitat de Catalunya núm. 181, de 20 de enero de 1993.

⁸⁷ Vid. Fundamento 4 del Dictamen del Consejo Consultivo de la Generalitat de Catalunya núm. 184, de 4 de mayo de 1993. Asimismo, vid. Fundamento 1 del Dictamen 17/2010, de 15 de julio, del Consejo de Garantías Estatutarias de Catalunya, sobre el proyecto de ley que ahora se analiza, que cita las siguientes palabras de la STC 50/1999, de 6 de abril: “En virtud de esta competencia básica el Estado puede establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas. Con todo, es cierto que, como queda dicho, la intensidad y extensión que pueden tener las bases no es la misma en todos los ámbitos que integran ese régimen jurídico. Así, el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados, aunque ciertamente no cabe trazar una distinción tajante entre unos aspectos y otros”.

derecho conforme a sus respectivas peculiaridades organizativas y procedimentales, respetando, en todo caso, las garantías mínimas que pueda establecer la Ley básica estatal.

Por último, en cuanto el urbanismo es una materia de competencia local, debe hacerse hincapié en que la competencia sobre la regulación del régimen local participa de la competencia reconocida en el art. 149.1.18ª CE/1978, por cuanto es parte del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. De este modo, la legislación de régimen local también se configura, como las anteriores, como una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo cual significa que el Estado puede regular las bases del régimen jurídico de la Administración local, y las Comunidades Autónomas la legislación de desarrollo⁸⁸.

En definitiva, el derecho de acceso a la información urbanística se integra en dos títulos competenciales diferentes: por un lado, de acuerdo con el art. 149.1.1ª CE/1978, el que se ocupa de la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (incluidos los derechos en materia de urbanismo), y por el otro lado, de acuerdo con el art. 149.1.18ª CE/1978, el que trata sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas, el cual incluye también el régimen local. Así, en ambos casos, el sistema de competencias que rigen el derecho de acceder a la información, sigue el esquema de distribución de competencias de bases más desarrollo expresado.

⁸⁸ Efectivamente, la doctrina del TC ha entendido que el régimen local es una parte del régimen jurídico de las Administraciones. El más reciente pronunciamiento fue en ocasión del EAC/2006, que pretendía a través de su art. 160 afirmar una competencia exclusiva en materia de régimen local, previsión que fue respondida por la STC 31/2010, de 28 de junio, que sostuvo una vez más que el régimen local es una materia con carácter bifronte, cuya regulación encuentra su fundamento competencial en el art. 149.1.18ª CE/1978, por tratarse, el régimen local, de una parte del régimen jurídico de la Administración Pública y, por lo tanto, sigue siendo una competencia compartida entre el Estado y la Generalitat: “En los mismos términos de generalidad y abstracción que los utilizados en el recurso, difícilmente puede afirmarse el fin del carácter bifronte del régimen local. Este carácter es el resultado “de la actividad concurrente del Estado y de las Comunidades Autónomas” (STC 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 4), de modo que “[j]unto a una relación directa Estado- Corporaciones locales, existe también una relación, incluso más natural e intensa, entre éstas y las propias Comunidades Autónomas” (STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 3). Y aquella concurrencia, como no podría ser de otra manera, ineludiblemente pervive en cuanto el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local ha de ajustarse, necesariamente, a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado ex art. 149.1.18 CE, por lo que la regulación estatutaria ha de entenderse, en principio, sin perjuicio de las relaciones que el Estado puede legítimamente establecer con todos los entes locales”.

3.3. Prelación de fuentes informadoras del derecho de acceso a la información urbanística

Una vez visto el sistema de distribución competencial, procede determinar, conforme a los criterios examinados, el sistema de fuentes que rigen el derecho de acceso a la información urbanística.

En primer lugar, el régimen jurídico de ejercicio del derecho de acceso en materia urbanística se encontrará regulado, en lo básico, por la Ley de Suelo estatal, actualmente, el Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. No obstante, lo establecido en el art. 4.c) TRLS/2008, constituye más bien una garantía general, que no especifica ningún aspecto de su régimen jurídico. Así, la regulación sustancial del derecho se encuentra establecida en las diferentes normas urbanísticas aprobadas por cada Comunidad Autónoma. En Cataluña, se trata del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, sin olvidar su reglamento de desarrollo, que actualmente sigue siendo el aprobado por el Decreto 305/2006, de 18 de julio, que está pendiente de revisión para adaptarlo a la nueva Ley de Urbanismo catalana.

En segundo lugar, siendo el urbanismo, como hemos visto, una parte integrante del derecho administrativo, las normas de régimen jurídico de la Administración Pública y procedimiento también tendrán un papel, aunque supletorio, en la configuración del derecho. De este modo, en todo aquello que las normas de suelo y urbanísticas no hayan dispuesto, la regulación debe buscarse en la legislación de régimen jurídico de la Administración y de procedimiento administrativo. En este sentido, debe estarse a la regulación básica operada por el art. 35.c) y el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, "LRJPAC"), que, desafortunadamente, es muy restrictiva. Esta norma está llamada a ser desarrollada por las diferentes leyes de procedimiento autonómicas, que, en la actualidad, todavía no se han producido salvo en el caso catalán, a través de los arts. 25 a 27 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Procedimiento Administrativo de Catalunya (en adelante, "Ley 26/2010"), la cual, lamentablemente, no ha completado para nada este derecho, sino más bien ha duplicado y reproducido su regulación y el régimen jurídico restrictivo procesado por la Ley estatal.

Y, por último, debe tenerse en cuenta la regulación que pueda efectuarse a nivel local. De este modo, el régimen jurídico del derecho de acceso a la información urbanística puede ser completado, en orden a las especificidades de cada municipio, a través de las ordenanzas locales, siendo normalmente, las que suelen regularlo, los llamados reglamentos de participación ciudadana.

Finalmente, debe considerarse la normativa estatal y autonómica supletoria en materia de régimen local. Así, en primer lugar, la legislación emitida en aplicación de este título competencial a nivel estatal, es la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, "LRBRL"), que en su art. 18.1.e) LRBRL reconoce también genéricamente un derecho de acceso a la información, expedientes y documentación local⁸⁹, constituyendo así un precepto repetitivo, que nada añade al resto de normativa reguladora. Por ende, se trata de una norma de reenvío, puesto que remite hacia otra legislación sustantiva, en la medida que dispone "de acuerdo con lo previsto en el art. 105 de la Constitución". Además, la LRBRL dedica todo un capítulo (arts. 69 a 72), a la regulación de la información y participación ciudadanas, aunque, como se verá, no aportan ningún elemento significativo que ayude a completar el régimen jurídico establecido por el resto del ordenamiento jurídico. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales (en adelante, "ROF"), que posee también todo un capítulo para la regulación de la participación e información ciudadanas (arts. 227 a 236). Así, el art. 230 ROF contiene la regulación de la figura de la Oficina de Información de las entidades locales, que es la organización interna de la administración municipal que debe canalizar toda la actividad de publicidad y acceso a la información.

Pero, tal y como se ha dicho en el apartado anterior, siendo el régimen local una competencia compartida, en la que el Estado regula las bases, y las Comunidades Autónomas pueden regular el desarrollo normativo conforme a sus propias especificidades, en Catalunya, la norma que desarrolla tal función es actualmente el

⁸⁹ Sin embargo, a nuestro modo de ver, que el art. 18.1.e) LRBRL exija realizar una "petición razonada", no es conforme a la configuración que del derecho de acceso se da en nuestra legislación de régimen jurídico administrativo, pues, como se verá más adelante, el derecho a la obtención de información no requiere ninguna legitimación, y todo el mundo tiene derecho de acceder a la misma sin necesidad de acreditar ningún interés o razón especial, máxime en materia urbanística.

Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba la Ley Municipal y de Régimen Local catalana (en adelante, "DL 2/2003"). El art. 55 DL 2/2003, dentro del Título que dedica a la participación e información ciudadanas, regula la información y publicidad de los ciudadanos. Este precepto no constituye tampoco una aportación sustancial dentro del régimen jurídico del derecho de acceso, centrándose, sobretodo, en los aspectos procedimentales para realizar la solicitud de acceso. Asimismo, por lo que respecta a la documentación histórica, este artículo remite a otra norma catalana: La Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos de Catalunya (en adelante, "LAD/2001").

Visto esto, en la siguiente tabla se resume el orden de fuentes que regulan el derecho de acceso a la información urbanística:

- 1- Ley de suelo: art. 4.c) TRLS/2008.
- 2- Leyes de Urbanismo de cada Comunidad Autónoma: en Cataluña, art. 8 TRLUC/2010
- 3- Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo común: arts. 35.c) y 37 Ley 30/1992
- 4- Leyes de procedimiento administrativo autonómicas: en Catalunya, arts. 25 a 27 de la Ley 26/2010
- 5- Legislación estatal de carácter básico sobre régimen local: arts. 69 a 72 LRBRL
- 6- Ordenanzas municipales: fundamentalmente, los reglamentos de participación ciudadana que puedan existir en los distintos municipios
- 7- Legislación autonómica de régimen local: art.155 DL 2/2003
- 8- Legislación estatal supletoria: arts. 227 a 236 ROF

4. ESTUDIO CRONOLÓGICO DEL DERECHO DE ACCESO EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL SOBRE SUELO CONTEMPORÁNEA

4.1. El derecho a la información urbanística en la primera de las leyes del suelo del Estado Español: la Ley de 12 de mayo de 1956, de régimen del suelo y ordenación urbana

El art. 43.1 LS/1956 establecía lo siguiente:

“Los Planes y proyectos, con sus normas, ordenanzas y catálogos, serán públicos y cualquier persona podrá en todo momento consultarlos e informarse de los mismos en el Ayuntamiento del término a que se refieran”.

A diferencia de su contemporánea LPA/1958, que en su art. 62 limitaba el derecho de información general en un procedimiento administrativo, a los “interesados”, el derecho de información de la LS/1956 corresponde a “cualquier persona”, en coherencia con el principio de publicidad del planeamiento, la acción pública en materia de urbanismo y la consideración del urbanismo como una función pública.

Como decía LLISSET BORRELL⁹⁰, “el urbanismo es, sin lugar a dudas, una actividad técnica, especializada, profesionalizada, pero es también, y sobre todo, un destacadísimo quehacer social. Es lógico que el ciudadano participe activamente en la conformación y la evolución de su ciudad, que tenga ideas al respecto y que conozca, con el mayor detalle, los problemas y las necesidades que le acucian. Pero para poder intervenir, antes que nada, necesita conocer”.

En cuanto al objeto de la información, que se extiende a los “planes y proyectos, con sus normas, ordenanzas y catálogos”, se entiende que se refiere a la totalidad de documentos integrantes del planeamiento, sin que pueda excluirse ninguna parte del mismo de consulta.

⁹⁰ Vid. LLISSET BORRELL, F. y CHOROT NOGALES, F.: *Reglamentos de la Ley del Suelo, vol. II, Reglamento de Planeamiento Urbanístico*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1979, pág. 472.

Por otra parte, el derecho de acceso que la LS/1956 configura, no presenta ningún límite temporal, ya que el art. 43 utiliza la expresión “en todo momento”⁹¹.

Sin embargo, a pesar de que el precepto, respecto a la Administración obligada, hace referencia solamente al “Ayuntamiento del término a que se refieran”, lo cierto es que la propia LS/1956 previó en su artículo 201 la creación de las Comisiones provinciales de Urbanismo, que tenían las funciones que se establecían en su apartado 2:

“Las facultades de las Comisiones provinciales de Urbanismo serán de carácter informativo, gestor, resolutorio y de fiscalización y si dirigirán especialmente a orientar, fomentar e inspeccionar el planeamiento y la realización de las obras necesarias para el desarrollo urbano”.

En este sentido, queda claro que la primera Ley del Suelo no limitó la obligación de la Administración al ámbito municipal, sino que dotó toda una estructura dependiente del Estado de una serie de atribuciones encaminadas a ofrecer unos servicios informativos o consultivos a los ciudadanos.

4.2. El tratamiento del derecho a la información urbanística en la Ley 19/1975, de reforma de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, y en su Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril

Posteriormente, la Ley del Suelo sufrió una modificación a través de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, refundida en el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (en adelante, “TRLS/1976”). Sin embargo, el tratamiento del derecho de acceso a la documentación urbanística contenido en dicha modificación, era prácticamente el mismo que el art. 43.1 LS/1956, pues el art. 55.1 TRLS/1976 ordenaba, en los mismos términos, la publicidad y consultabilidad de los planes y demás normas urbanísticas comprendidas por la regulación urbanística. Así, el art. 55.1 TRLS/1976 establecía lo siguiente:

“Los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias, Programas de Actuación Urbanística, Estudios de Detalle y proyectos, con sus normas, ordenanzas y catálogos,

⁹¹ Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1968, pág. 281: “hay que señalar que la norma no impide que el órgano correspondiente establezca un horario para el ejercicio del derecho de información”.

serán públicos y cualquier persona podrá en todo momento consultarlos e informarse de los mismos en el Ayuntamiento del término a que se refieran”.

Tampoco hubo mayores novedades en lo que se refiere a la regulación y funciones de las Comisiones Provinciales de Urbanismo, puesto que el contenido del art. 213 TRLS/1976 era el mismo que el del art. 201 LS/1956.

Esta modificación dispuso en el art. 4.2 TRLS/1976 un refuerzo del derecho de información, que estaba dirigido a asegurar el derecho general de información de los administrados y de las Administraciones:

“La gestión pública suscitará, en la medida más amplia posible, la iniciativa privada y la sustituirá, cuando ésta no alcance a cumplir los objetivos necesarios, con las compensaciones que esta Ley establece. En la formulación, tramitación y gestión del planeamiento urbanístico, los Órganos competentes deberán asegurar la mayor participación de los interesados y en particular los derechos de iniciativa e información por parte de las Corporaciones, Asociaciones y particulares”.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que durante la vigencia de dicho cuerpo legislativo, el ordenamiento jurídico fue innovado por una nueva norma: el Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprobaba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en adelante, “RPU/1978”), en cuyo Título VI se pormenorizaba la regulación sobre publicidad de los planes y su correlativa consulta o información. Así, el art. 164 RPU/1978 basaba el derecho de acceso a la información urbanística en tres principios:

4.2.1. Principio de integridad

Este principio significa, por un lado, que la información urbanística que podía ser objeto de consulta eran todos los instrumentos urbanísticos por completo: planes directores territoriales, planes generales municipales, planes parciales, etc.

Pero, por otro lado, significa que cada uno de estos planes debía publicarse en su integridad, sin que ningún documento o información pudiese quedar fuera del acceso por parte de los ciudadanos: la memoria, los planos, el plan de etapas, etc.

En este sentido, el art. 164.2 RPU/1978 recalca la obligación de la Administración local de facilitar la consulta a las personas interesadas, impidiendo la posibilidad de que la misma privara consultar los instrumentos de planeamiento a nadie, bajo

ninguna circunstancia, aunque se tratase de la realización de trabajos sobre los mismos.

4.2.2. Principio de autenticidad

Con tal de lograr el objetivo anteriormente expuesto de integridad, el RPU/1978 establecía el deber de los Ayuntamientos de disponer de un ejemplar completo de cada uno de los instrumentos de planeamiento exclusivamente destinado a las posibles consultas. Y, para garantizar la *autenticidad* del contenido del planeamiento exhibido, se exigía a la Administración el cumplimiento de la siguiente obligación:

“A dicho ejemplar se deberá incorporar testimonio de los acuerdos de aprobación inicial, provisional y definitiva, debiéndose extender, en los documentos integrantes del correspondiente instrumento de planeamiento, diligencia acreditativa de su aprobación definitiva”.

Con ello, se desprende que el derecho de consulta por los particulares no nacía hasta la aprobación definitiva de los diferentes instrumentos, de modo que, con anterioridad a la misma, es decir, durante la tramitación del planeamiento, la documentación integrante del mismo solamente era accesible durante el período de información pública establecido en la Ley.

4.2.3. Principio de localizabilidad

Por último, establecía el art. 164.3 RPU/1978 diversas concreciones respecto a las condiciones de ejercicio del derecho de acceso, apuntando la necesidad de concretar su *localización*, y en especial, el espacio y el horario habilitados para la consulta pública y libre por los particulares a los diferentes instrumentos de planeamiento:

“La consulta se realizará en los locales que señale el Ayuntamiento interesado. Las dependencias que a tal efecto se habiliten estarán abiertas cuatro horas diarias, al menos. El horario deberá coincidir con el de despacho al público del resto de las oficinas municipales”⁹².

⁹² Vid. LLISSET BORRELL, F. y CHOROT NOGALES, F.: *Reglamentos de la Ley del Suelo, vol. II, Reglamento de Planeamiento Urbanístico, op.cit.*, pág. 473: El autor apunta que es probable que este último inciso que obliga a que el horario de exhibición y consulta coincida con el de despacho al público de las restantes oficinas municipales, se explique para permitir que el

4.3. El derecho de información urbanística en la modificación por la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, refundida en el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio

Por otro lado, la reforma operada por la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo (en adelante, "LRRUVS/1990"), refundida en el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (en adelante, "TRLS/1992"), tampoco implicó novedad alguna en relación con el derecho de acceso, porque el art. 133⁹³ tenía básicamente el mismo contenido que los arts. 43.1 LS/1956 y 55.1 TRLS/1976.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que con la entrada en vigor de la Constitución Española, que para ese momento ya se había producido, la legislación estatal pasaba a ser básica, y estaba llamada a un desarrollo normativo por parte de las Comunidades Autónomas. En coherencia con ello, el derecho de acceso regulado en el art. 133 TRLS/1992 gozaba de carácter básico conforme a la Disposición Final Única del mismo cuerpo legal, siendo, por lo tanto, susceptible de desarrollo por la normativa autonómica⁹⁴.

Por otro lado, también como consecuencia de la creación del Estado autonómico compuesto, a raíz de la aprobación de la CE/1978 y de los diferentes Estatutos de Autonomía, fueron las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas las que asumieron la competencia en materia de urbanismo. Por este motivo, las antiguas Comisiones Provinciales de Urbanismo pasaron a estar vinculadas a las estructuras autonómicas y reguladas por las diferentes normas urbanísticas de cada Comunidad⁹⁵.

interesado pueda "completar el conocimiento que haya adquirido del examen documental con las aclaraciones u observaciones que pueda demandar de los funcionarios especializados".

⁹³ Debe tenerse en cuenta que la STC 61/1997, de 20 de marzo, no afectó este precepto, al no haber sido recurrido, de modo que la redacción del art. 133 TRLS/1992 que siguió vigente era la siguiente: "Los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias, Programas de Actuación Urbanística, Estudios de Detalle y Proyectos, con sus normas, ordenanzas y catálogos serán públicos, y cualquier persona podrá, en todo momento, consultarlos e informarse de los mismos en el Ayuntamiento del término a que se refieran".

⁹⁴ Sobre el desarrollo normativo operado en la legislación urbanística autonómica, se hace un análisis específico en el siguiente punto.

⁹⁵ A modo de ejemplo, vid. art. 18 Ley catalana 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo: "Las comisiones territoriales de urbanismo, en el marco legal de sus competencias, cumplen funciones de carácter informativo, consultivo, gestor y resolutorio, y, a instancia de los ayuntamientos, también cumplen funciones interpretativas.

Para completar este sistema, el TRLS/1992, en su art. 135.1 recalcó el deber de la Administración de proporcionar información a los ciudadanos en el marco de relaciones ínter administrativas entre el Estado y las Administraciones de ámbito local, en un intento de potenciar, de esta forma, los principios de coordinación y eficacia entre los municipios y la Administración General del Estado, de acuerdo con el art. 103.1 CE/1978. Así, el art. 135.1 TRLS/1992 establecía lo siguiente⁹⁶:

“Los Ayuntamientos remitirán un ejemplar de cada uno de los Planes Generales de Ordenación Urbana al Ministerio de Obras Públicas y Transportes una vez publicada su aprobación definitiva”.

4.4. El derecho de información urbanística en la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones

La Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, (en adelante, “LRSV/1998”), en su art. 6, reconocía de forma general los principios de participación y de información, dándoles forma de garantía general al amparo de lo previsto en el art. 149.1.1ª CE, en su situación de condición básica del ejercicio de los derechos, y remitiendo, para la regulación de su régimen jurídico, a las diversas legislaciones urbanísticas autonómicas. Así, el art. 6.1 LRSV/1998, estableció que:

“La legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión, así como el derecho a la información de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares”.

⁹⁶ La importantísima STC 61/1997, de 20 de marzo, no estimó inconstitucional dicho precepto legal por considerar, precisamente, que no invadía las competencias urbanísticas de las Comunidades y considerar que se inscribe en el ámbito de aplicación de las relaciones ínter administrativas integrantes del título competencial relativo al art. 149.1.18º CE, sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Vid. apartado 26.a) del Fundamento Jurídico B), sobre los Títulos Competenciales: “El designio inspirador de la norma no es otro sino el de asegurar los principios de coordinación y eficacia en la actuación de las Administraciones públicas, conforme al art. 103.1 CE, y que implica, “la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca” (STC 27/1987 y STC 227/1988). No existe, pues, respecto al precepto enjuiciado lesión del orden de competencias establecido por el texto constitucional y los Estatutos de Autonomía, pues el título competencial sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, del art. 149.1.18º CE, proporciona respaldo suficiente al legislador estatal para la imposición, con carácter materialmente básico, de un deber de información en los términos con que es configurado por la norma, plenamente justificado por la incidencia que las concretas previsiones urbanísticas contenidas en los Planes Generales de Ordenación Urbana pueden tener sobre las competencias estatales de carácter sectorial en el mismo territorio objeto de ordenación a través de dicho instrumento urbanístico”.

Como puede notarse, esta disposición no reguló detalladamente el derecho de acceso a la información, sino solamente un derecho genérico a la información. Aunque ello pudiera parecer, a simple vista, un retroceso respecto a lo que ya venía regulado en la legislación urbanística anterior, sin embargo, ello se debe a la razón que seguidamente se expone. En efecto, la STC 61/1997, de 20 de marzo no anuló el art. 133 TRLS/1992, precepto que tampoco derogó la propia LRSV/1998, con lo cual, el derecho de acceso a la información urbanística en sentido estricto siguió vigente durante este período en virtud del mencionado art. 133 TRLS/1992, y con el mismo carácter básico que ya le había otorgado la Disposición Final Única del TRLS/1992, con lo cual, la regulación establecida por la norma estatal seguía estando llamada a ser desarrollada por la legislación autonómica.

Además, el derecho de información regulado en el art. 6 LRSV/1998 aportó una garantía adicional al sistema establecido en su segundo inciso, consistente en añadir al ámbito subjetivo del derecho de información las “entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación”, además de los “particulares”. Con ello, se pretendía recalcar que las Administraciones territoriales afectadas por una actuación urbanística gozaban de la misma protección en lo que se refiere a la accesibilidad a la información urbanística que el resto de particulares y personificaciones privadas. En concreto, las Administraciones que podían verse protegidas al amparo de esta disposición fueron, principalmente, según la doctrina, la Administración General del Estado afectada por el planeamiento urbanístico en sus actuaciones sectoriales (por ejemplo, en materia ferroviaria, costas, carreteras de su competencia, entre otras), así como también ⁹⁷.

⁹⁷ Vid. SERRANO ALBERCA, J.M.: *Comentario a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y Valoraciones*, op.cit., pág. 112: “En realidad, el precepto se está refiriendo, sin decirlo, a la exigencia de información pública específica para los entes públicos territoriales afectados. Este derecho a la información pública específica ya reconocido en las leyes anteriores tiene hoy especial interés en cuanto que puede extenderse al Estado en sus actuaciones sectoriales que pueden verse afectados por un planeamiento regulado por las legislaciones autonómicas”.

Sin embargo, vid. ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. *et.al.*: *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 193: ENÉRIZ OLAECHEA apunta que, dentro del concepto de entidades representativas de los intereses afectados, “indudablemente juegan un papel relevante las entidades locales y, dentro de ellas y ocupando un lugar preferente, como no, los municipios, que son los que tienen competencias reconocidas por el artículo 25.2, letra d) de la LRBRL, en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística”.

En este sentido, aunque el precepto hace referencia más bien a la información pública necesaria en la aprobación del planeamiento (la cual se analiza en el correspondiente capítulo de esta tesis, relativo a la participación), que al derecho de acceso directo a la información urbanística, debe tenerse en cuenta, sin embargo, que este último derecho de acceso a la información ya se entiende comprendido dentro del anterior de participación, porque se trata de dos derechos que van, obligatoriamente, de la mano y que traen consecuencia de la misma raíz. Lo que el precepto establecía es un mandato hacia las Comunidades Autónomas para que garantizaran estos derechos en sus respectivas legislaciones urbanísticas⁹⁸.

4.5. La nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, refundida en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio: análisis de las disposiciones sobre derecho de acceso

Una de las principales novedades que encontramos en la nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, refundida en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (en adelante, “TRLR/2008”), es un precepto que contiene un catálogo con una serie de derechos que se reconocen a la ciudadanía en el ámbito urbanístico. Se trata de una novedad más bien formal, puesto que los derechos enunciados en el precepto ya venían reconocidos en el ordenamiento con anterioridad, y, por lo tanto, la norma no aporta ninguna novedad sustancial o de fondo⁹⁹.

Sin embargo, esta recopilación tiene de positivo que es la primera vez en la historia del derecho urbanístico que una norma con rango legal intenta aproximarse al estatuto jurídico positivo del ciudadano en relación con el urbanismo, independientemente del derecho de propiedad que el mismo pueda llegar a tener. Así, a diferencia de lo que

⁹⁸ Vid. ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. *et.al.*: *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, op.cit.*, pág. 194: “En todo caso, es lógico pensar que, aun cuando no exista una legislación urbanística autonómica desarrollada, las Administraciones Públicas deberán también velar, como destinatarios mediatos o lejanos, por la satisfacción y plenitud de estos derechos en las fases de elaboración y gestión de su respectivo planeamiento, para lo cual podrán ejecutar las previsiones legales que al respecto establecen, y con gran amplitud de miras, el TRLR 76 y los Reglamentos de Planeamiento y Gestión Urbanística”.

⁹⁹ Este tipo de codificaciones han sido incluso criticadas por algún autor, por considerarlas una mera redundancia. Vid. IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: “Los derechos y deberes de los ciudadanos respecto del suelo”, en *RDUyMA*, núm. 237, 2008, pág. 84: “Aunque puede afirmarse que este esfuerzo de definir los derechos y deberes de los ciudadanos con respecto al suelo se enmarca en una nueva moda del legislador estatal (o autonómico) de ensalzar los derechos y los deberes de los ciudadanos, por si la Constitución no fuera suficiente”.

históricamente venía ocurriendo, que es la existencia de una regulación exclusivamente orientada al propietario de suelo, por primera vez, se está reconociendo, a través de este precepto, un estatus jurídico al ciudadano en general, sin necesidad de que el mismo sea propietario, y se desvincula la propiedad del suelo de la titularidad de unos derechos, que quedan consagrados legalmente como propios de la ciudadanía¹⁰⁰.

Así, no puede negarse la importancia que tiene el reconocimiento por el TRLS/2008 de una serie de derechos a la ciudadanía, que hace que, por lo menos, el estatuto jurídico del mero ciudadano como miembro de la sociedad, entre a formar parte del régimen del suelo¹⁰¹. Aunque sea a nivel enunciativo o programático, cobra un valor especial la proclamación de este derecho en este cuerpo legal, de aplicación a todo el Estado, por constituir una de las condiciones básicas de la igualdad en los derechos y deberes constitucionales de los ciudadanos¹⁰².

¹⁰⁰ Me refiero a la consideración de los ciudadanos generalmente conceptuados como aquellos que participan en las cuestiones urbanísticas como meros miembros de la comunidad política a la que pertenecen, sin necesidad de que ostenten ninguna característica específica al efecto (participación *uti cives*). Ello no significa, no obstante, que este derecho no lo ostenten los propietarios del suelo (participación *uti dominum*), pero es innegable que supone la ampliación del marco regulador de los derechos relacionados con el suelo.

O, como dice la Exposición de Motivos de la propia LS/2007, cuando se refiere al círculo de los ciudadanos, “el de la ciudadanía en general en relación con el suelo y la vivienda, que incluye derechos y deberes de orden socioeconómico y medioambiental de toda persona con independencia de cuáles sean su actividad o su patrimonio, es decir, en el entendimiento de la ciudadanía como un estatuto de la persona que asegure su disfrute en libertad de medio en el que vive, su participación en la organización de dicho medio y su acceso igualitario a las dotaciones, servicios y espacios colectivos que demandan la calidad y cohesión del mismo”.

¹⁰¹ Así lo establece ALENZA GARCÍA, J.F.: “La nueva Ley de Suelo: finalidades, caracteres y otras cuestiones generales”, en ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. y BELTRÁN AGUIRRE, J.L. (Dir.): *Comentarios a la Ley de Suelo*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, pág. 67: “el régimen del suelo ya no equivale al estatuto del propietario, sino que es mucho más amplio al comprender tres estatutos subjetivos básicos, que se pueden percibir –como dice la exposición de motivos– como tres círculos concéntricos: el de la ciudadanía, el de la iniciativa privada para la actividad urbanística y el de la propiedad del suelo”.

¹⁰² Esta previsión se encuentra íntimamente relacionada con el fomento de la participación privada en la gestión urbanística y las políticas de suelo, contemplado de forma programática en el art. 3.3 TRLS/2008. De hecho, la participación de la ciudadanía requiere como presupuesto previo para su viabilidad, la posibilidad de que la misma pueda ser antes informada sobre las políticas de suelo y la gestión pública urbanística sobre la que pretenda incidir.

En esta línea, la propia Exposición de Motivos de la LS/2007 prevé enuncia que “más allá de regular las condiciones básicas de la igualdad de la propiedad de los terrenos, hay que tener presente que la ciudad es el medio en el que se desenvuelve la vida cívica, y por ende que

Cierto es también que el derecho de acceso a la documentación obrante en poder de la Administración ha sido regulado legalmente desde los albores de nuestro derecho urbanístico, y, por lo tanto, ya ha sido reconocido por los poderes públicos a todos los ciudadanos. Pero ello no niega el hecho de que el art. 4 TRLS/2008 en cuestión no es en absoluto irrelevante, porque, aunque sea a título de mero recordatorio, lo que hace es recopilar y recalcar una serie de derechos informativos, entre los cuales, reconoce expresamente, en la letra c), el siguiente derecho:

“Acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.”

Aunque anteriormente ya podía sobreentenderse la posibilidad de obtener copia o certificación de los actos y disposiciones consultadas, no por aplicación de la normativa de suelo sino de la de régimen local, lo cierto es que el nuevo TRLS/2008 es la primera norma estatal de suelo que recoge un aspecto fundamental relativo al ejercicio del derecho de acceso, que es este derecho a obtener las copias que se deseen por parte de los ciudadanos¹⁰³.

Además, el art. 3.2.c) TRLS/2008 refuerza esta garantía, al establecer un mandato dirigido a las legislaciones autonómicas sobre ordenación territorial y urbanismo, para que garanticen “el derecho a la información de los ciudadanos y de las entidades representativas de los intereses afectados por los procesos urbanísticos, así como la participación ciudadana en la ordenación y gestión urbanística”.

deben reconocerse asimismo los derechos mínimos de libertad, participación y de prestación de los ciudadanos en relación con el urbanismo y con su medio tanto rural como urbano”.

¹⁰³ Precisamente, con ocasión de la LRSV/1998 anterior, GONZÁLEZ PÉREZ denunciaba una práctica recurrente en algunos Ayuntamientos, consistente en la elusión de este derecho por el simple hecho de no venir regulado expresamente por la Ley. Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril)*, *op.cit.*, pág. 120: “Aun cuando no se prevé expresamente ha de considerarse cumplimiento obligado de este derecho la facilitación al que lo solicite de fotocopia de los extremos que le interesen, previo abono de los gastos, como así se practica usualmente en algunos organismos estatales urbanísticos, no compartida por algunos Municipios y no precisamente por falta de medios”.

Por otro lado, debe mencionarse la loable iniciativa emprendida en base a la Disposición Adicional Primera TRLS/2008, que pretende crear un sistema de información urbanística integrado y actualizado permanentemente, con toda la información sobre suelo y urbanismo como garantía de mayor transparencia:

“Con el fin de promover la transparencia, la Administración General del Estado, en colaboración con las Comunidades Autónomas, definirá y promoverá la aplicación de aquellos criterios y principios básicos que posibiliten, desde la coordinación y complementación con las administraciones competentes en la materia, la formación y actualización permanente de un sistema público general e integrado de información sobre suelo y urbanismo, procurando, asimismo, la compatibilidad y coordinación con el resto de sistemas de información y, en particular, con el Catastro Inmobiliario”.

Pues bien, actualmente se ha puesto en funcionamiento una plataforma electrónica bastante funcional, que permite la búsqueda de fincas catastrales obteniendo resultados de tres modos distintos: (i) con la clásica consulta gráfica y descriptiva; (ii) a través de la cartografía catastral; y (iii) por último, a través de cartografía con diversas herramientas de Internet a escoger por el usuario, entre las que se comprenden, GoogleMaps, GoogleEarth, Sigpac; Idee, Goolzoom, y Bing. Estos avances tecnológicos que pueden realizarse desde la sede electrónica del Catastro¹⁰⁴, son muy útiles porque permiten situar la finca en el entorno municipal para después emprender la búsqueda del planeamiento aplicable. No obstante, no dan cumplimiento todavía a las exigencias de la D.A.1ª TRLS/2008 que exige, además, poder integrar en las búsquedas la información urbanística sin necesidad de tener que realizar más investigaciones.

Por último, debe tenerse también en cuenta la Disposición Adicional Novena TRLS/2008, que actualiza la LRBRL/1985 para incluir en su articulado, al referirse a la accesibilidad documental en los municipios, un inciso en materia de planeamiento urbanístico aprobado. Así, se añade como art. 70 ter.1 LRBRL/1985 el siguiente deber para la Administración Local:

“Las Administraciones públicas con competencias de ordenación territorial y urbanística deberán tener a disposición de los ciudadanos o ciudadanas que lo soliciten, copias

¹⁰⁴ Vid. <https://www1.sedecatastro.gob.es/OVCInicio.aspx>.

completas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística vigentes en su ámbito territorial, de los documentos de gestión y de los convenios urbanísticos”.

5. LAS PREVISIONES SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA A LO LARGO DE LA HISTORIA DE LA NORMATIVA URBANÍSTICA CATALANA

Tal y como se ha dicho hasta ahora, desde la promulgación de la Constitución Española de 6 de diciembre de 1978, de acuerdo con su art. 148.1.3, el urbanismo pasó a ser una competencia que las Comunidades Autónomas podían asumir, y que, en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía la fueron asumiendo en exclusividad¹⁰⁵.

Sin embargo, en materia de suelo, el Estado posee también algunas competencias, en virtud del art. 149.1 CE/1978, que afectan puntualmente, y sin llegar a regularlos en su integridad, algunos aspectos del urbanismo, y que, en consecuencia, pueden llegar a condicionar en cierta medida la competencia autonómica. Uno de estos extremos es precisamente en relación con los derechos de los ciudadanos en materia urbanística, por lo tanto, como tal, del derecho de acceso a la información urbanística, que, como se ha visto en el subepígrafe correspondiente, es un derecho regulado en detalle por la legislación autonómica, pero que sus bases las establece el Estado.

En este sentido, la normativa estatal en materia de suelo, es una normativa básica que está llamada a ser complementada por la legislación de las CCAA. Por este motivo, en este apartado se va a analizar el tratamiento del derecho de acceso a la información urbanística contemplada por el sistema normativo urbanístico concretamente catalán¹⁰⁶.

Durante los primeros años de gestación del derecho urbanístico autonómico, no se promulgó una legislación general urbanística o un cuerpo legal único, sino que se

¹⁰⁵ En Catalunya, la competencia en urbanismo se empezó a ejercer por la Generalitat el 1 de octubre de 1978, en virtud del Real Decreto 1385/1978, de 23 de junio, de traspaso de las competencias de la Administración del Estado. Posteriormente, con la aprobación del Estatuto de Autonomía de 1979, se otorgó en su art. 9.9 la competencia exclusiva en materia de “ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda”.

¹⁰⁶ Vid. PAREJA LOZANO, C.: *El nou dret urbanístic*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1998, págs. 46-50, en las que se analiza la acción legislativa de la Generalitat de Catalunya en materia urbanística y de ordenación del territorio.

aprobaron diferentes normas específicas para la regulación de problemas concretos, estando también muchas cuestiones reguladas, evidentemente de forma fragmentada, por las ordenanzas municipales que establecían algunas normas en la materia.

Así, el punto de partida de la competencia en ordenación del territorio y urbanismo se produjo durante el período preautonómico de la Generalidad provisional, mediante el traspaso de la competencia en esta materia realizada por el Real Decreto 1385/1978, de 23 de junio. Esta norma reglamentaria de alteración de competencias establecía, en su art. 1, el traspaso a la Generalidad de todas las competencias atribuidas por el TRLS/1976 a la Administración del Estado, en todo aquello que afectara al ámbito territorial de Catalunya¹⁰⁷. Por otro lado, en consonancia con lo dispuesto en el art. 135.1 TRLS/1992, el cual reafirmaba el deber de la Administración de proporcionar información a los ciudadanos en el marco de las relaciones ínter administrativas entre el Estado y las Administraciones, ya había previsto, con anterioridad al TRLS/1992, una disposición muy similar en su art. 3:

“De todos los Planes, Programas, Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento, Normas Urbanísticas, Ordenanzas, Delimitaciones de Suelo Urbano y Catálogos, se remitirá, una vez sean definitivamente aprobados por la Generalidad, una copia al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, así como igual copia de cualquier revisión o modificación que se produzca en tales documentos, incluso si es por vía de recurso”.

Posteriormente, fue el art. 9.9 del Estatuto de Autonomía de Catalunya de 25 de octubre de 1979 (en adelante, “EAC/1979”), que, en virtud de la habilitación contenida en el art. 148.1.3 CE/1978, asumió como propia y con exclusividad la competencia en ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, competencia que, de acuerdo con el

¹⁰⁷ Vid. CASES PALLARÉS, L.: “La evolución normativa y la organización administrativa del urbanismo en Cataluña”, en *El nuevo Derecho Urbanístico. Estudios sobre el marco jurídico del urbanismo en Cataluña*, coord. PEMÁN, J., OLIVÁN, J., Ed. Cedecs, Barcelona, 1999, pág. 127: “Este traspaso de competencias a la Generalitat provisional responde, sin duda, a que existía en Catalunya una significativa tradición en el campo urbanístico. Catalunya fue quizá la parte de España en que tuvo mayor virtualidad el sistema de planeamiento implantado en 1956 y continuado en 1976”.

Por otro lado, vid. ARGULLOL MURGADAS, E.: “Preautonomía y traspaso de competencias: la Generalitat de Catalunya y sus funciones en materia de Urbanismo”, *RDU*, nº 61, 1979, pág. 59: “El R.Decreto 1385/1978 plantea, pues, un traspaso general de las funciones administrativas estatales en materia de urbanismo. El alcance concreto de las competencias transferidas se deduce del Anexo que acompaña a dicho decreto en el que se relacionan expresamente los diversos preceptos afectados”.

art. 25.2 del propio EAC/1979, estaba integrada por la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva.

A partir de este momento, empezaron a sucederse diferentes normas con un alcance limitado, que regulaban diferentes materias con un carácter parcial, es decir, sin ánimo de constituir un cuerpo legislativo autonómico general en materia urbanística, como se ha dicho. A continuación, se desarrolla un pequeño estudio sobre las diferentes normas aprobadas por la Generalitat, con sus respectivas previsiones acerca del acceso a la información de los instrumentos urbanísticos que las mismas contemplan:

5.1. La Ley de Política Territorial y el acceso a los documentos e información contenidos en los diferentes instrumentos que la misma contempla

La primera de estas normas se produjo en el ámbito de la ordenación territorial, y fue la Ley 23/1983, de 21 de noviembre, de Política Territorial (en adelante, "LPT/1983"), que sigue actualmente en vigor. Dicha Ley se promulgó con un triple objetivo, que según la Exposición de Motivos de la ley, consiste en: (i) fomentar una distribución equilibrada del crecimiento para conseguir unos niveles de renta adecuados en todo el territorio; (ii) promover un crecimiento ordenado desde el punto de vista de las implantaciones sobre el territorio, para favorecer una mayor eficacia de las actividades económicas y una calidad de vida mejor; y (iii) favorecer el crecimiento económico de Catalunya y luchar contra el paro. Para llevar a cabo estos propósitos, la LPT/1983 prevé la creación de una serie de instrumentos de planificación territorial para el establecimiento de unas directrices generales de ordenación del territorio que deben servir de marco general para el desarrollo de la planificación urbanística.

En cumplimiento a estas intenciones, la LPT/1983 definió el modelo de planificación territorial de Catalunya en base a diferentes instrumentos: en primer lugar, el Plan Territorial General, cuyo propósito fue definir las grandes líneas y objetivos de equilibrio territorial de interés general para Catalunya, y que fue aprobado por la Ley 1/1995, de 16 de marzo; en segundo lugar, los Planes Territoriales Parciales, que se aprueban para una extensión mínima comarcal, para definir los objetivos de equilibrio y desarrollar las disposiciones del Plan Territorial General para su ámbito concreto; y finalmente, los Planes Territoriales Sectoriales, que son planes impulsados desde áreas de interés específicas pero que poseen incidencia territorial (por ejemplo, relacionados con la movilidad, o las infraestructuras). Por último, la Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, añadió una nueva categoría de

planeamiento territorial, que quedó incorporada a la LPT/1983: los Planes Directores Territoriales, que son planes supramunicipales que concretan las directrices generales del planeamiento contenidas en el Plan General y los Planes Parciales.

Así, por un lado, en el caso del Plan Territorial General, la LPT/1983 no establece ninguna disposición específica respecto a sus posibilidades de acceso. Ello se debe a que se trata de una norma con rango legal, con lo cual, sigue los cauces de publicidad generales de las normas legales¹⁰⁸. Sin embargo, toda la documentación de la que está compuesto el Plan Territorial General, es decir, según el art. 5.2 LPT/1983, de los estudios de información, los planos, la memoria explicativa, la expresión gráfica del plan, y el estudio económico y financiero, se encuentra disponible en la sede electrónica del departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Catalunya.

Por otro lado, el art. 14.3 LPT/1983 establece que una norma reglamentaria debe determinar el procedimiento de elaboración de los Planes Territoriales Parciales, de modo que debe tenerse en cuenta el Decreto 142/2005, de 12 de julio, de aprobación del Reglamento por el cual se regula el procedimiento de elaboración, tramitación y aprobación de los planes territoriales parciales. Esta norma reglamentaria prevé, en su art. 16, la publicación obligatoria del acuerdo de aprobación y de la normativa de los Planes Territoriales Parciales, mediante un edicto en el DOGC, y que, por otro lado, tales edictos han de indicar expresamente el lugar y medios adecuados para poder ejercer correctamente los derechos de consulta e información de los mismos. En la práctica, igual que ocurre con el Plan Territorial General, toda la documentación que integra todos los Planes Territoriales Parciales aprobados definitivamente, se encuentra publicada y es accesible por todos los ciudadanos interesados, en la sede electrónica del departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Catalunya.

Por último, por lo que respecta al planeamiento territorial sectorial, y a los planes directores territoriales, la LPT/1983, como en el resto de categorías, no prevé ninguna determinación en cuanto a las normas de acceso a la documentación de la que

¹⁰⁸ Vid. art. 65 EAC/2006, que en consonancia con lo previsto en el art. 91 CE/1978, establece que las leyes catalanas las promulga el presidente de la Generalitat en nombre del Rey, el cual ordenará la publicación de las mismas en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya (en adelante, "DOGC"), así como en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, "BOE")

constan. En este sentido, y teniendo en cuenta que en la práctica la Generalitat así lo hace¹⁰⁹, se deduce que el régimen debería ser el mismo que para los demás tipos de planes territoriales, y, por lo tanto, una vez publicados en el DOGC, también deberían ser consultables a través de la sede electrónica del departamento.

5.2. Leyes en el campo del urbanismo en sentido estricto

En cambio, en el concreto ámbito urbanístico, la acción legislativa fue mucho más limitada, y reguló ámbitos muy particulares dentro de la materia urbanística.

Por un lado, nos encontramos con la Ley 9/1981, de 18 de noviembre, de Protección de la Legalidad Urbanística (en adelante, "LPLU/1981")¹¹⁰, desarrollada reglamentariamente por el Decreto 308/1982, de 26 de agosto, normativa cuyo objetivo fue reforzar la intervención administrativa para controlar el hasta entonces frenético y propasado proceso de transformación urbanística, que había dado lugar a demasiadas irregularidades urbanísticas¹¹¹. Así, sin alejarse de los instrumentos previstos por el TRLS/1976, la LPLU/1981 instauró una serie de mecanismos complementarios dirigidos a perfeccionar la operatividad de los ya existentes. Como es lógico, no hay ninguna previsión en este texto legal respecto del derecho de acceso a la información administrativa sobre los extremos de disciplina urbanística, pues se trata de un ámbito sancionador que, por lo tanto, requiere de la existencia de un procedimiento limitado en su acceso a las personas afectadas.

Y por otro lado, se aprobó la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Medidas de Adecuación del Ordenamiento Urbanístico de Catalunya, (en adelante, "LMAOU/1984"), desarrollada por el Decreto 146/1984, de 10 de abril¹¹², normativa que, también en

¹⁰⁹ En realidad, la página web de la Conselleria de Territorio y Sostenibilidad, tiene un apartado sobre planeamiento sectorial territorial, donde se enlistan y puede accederse al contenido de los planes definitivamente aprobados, así como a los que se encuentran en tramitación.

¹¹⁰ Vid. CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: "Génesis y aprobación de la Ley de Catalunya 9/1981, de 18 de noviembre, sobre Protección de la Legalidad Urbanística", *RDU*, nº77, 1982, págs. 31-48.

¹¹¹ Vid. CASES PALLARÉS, L.: "La evolución normativa y la organización administrativa del urbanismo en Cataluña", *op.cit.*, pág. 128: "Esta ley se dirige, esencialmente, a mejorar los instrumentos a disposición de la administración pública para perseguir más eficazmente la infracción de las normas urbanísticas".

¹¹² Vid. CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: "Dret urbanístic peculiar de Catalunya", *Autonomies. Revista catalana de Dret Públic*, nº1, 1985, pág. 85: "Dins el marc legal en què s'ha

coherencia con el TRLS/1976, se planteaba el propósito de agilizar el proceso urbanístico y dotar de más operatividad al planeamiento. Según su Exposición de Motivos, “la presente Ley adecua el ordenamiento urbanístico en vigor en el Estado español a las exigencias de la ordenación urbana en Catalunya. El objeto no es pues la creación de nuevas figuras jurídicas de planeamiento ni en materia de actuación urbanística, sino la adaptación del ordenamiento urbanístico a las particularidades del medio físico de Catalunya”. Por este motivo, las medidas aprobadas por la LMAOU/1984 eran múltiples y variadas, y consistían, por ejemplo, en disposiciones relativas al régimen jurídico del suelo urbano y urbanizable; a nuevos sistemas de gestión del planeamiento inexistentes hasta el momento; al planeamiento general; o a la intervención en el uso del suelo y la edificación, entre otras¹¹³. Esta normativa, en relación a las posibilidades de acceso a la información urbanística contemplada en los diferentes instrumentos contemplados, nada añadió al régimen general establecido por su contemporáneo TRLS/1976, que siguió vigente en Catalunya como norma básica de carácter supletorio.

En resumen, como se ha dicho, tratándose ambas normativas citadas de regulaciones parciales, estas leyes convivieron con su contemporáneo TRLS/1976, y fueron fieles a sus principios generales¹¹⁴. Además, dicha norma estatal siguió siendo de aplicación

desenvolupat el Reglament, ha tractat d'aclarir alguns preceptes legals foscos, i fins i tot, ha tractat de reincorporar (la qual cosa pot suscitar algun dubte sobre la seva legalitat) preceptes que figuraven en el projecte de Llei i que varen ser eliminats (alguns, certament, sense gaire fonament) en el procés de redacció de la Llei dut a terme en el Parlament. Malgrat tot, el Reglament mereix un judici favorable que ho hauria estat més si, amb gran economia de text, en lloc de reproduir els preceptes legals que desplega, s'hagués limitat a remetre-s'hi, concentrant-se en les normes reglamentàries necessàries”.

¹¹³ Vid. PAREJA LOZANO, C.: “L'acció legislativa de la Generalitat de Catalunya en matèria d'ordenació del territori i urbanisme”, en *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, nº12, 1990: “La LM presenta en moltes de les seves determinacions una característica que al nostre parer la fa extraordinàriament adequada en molts dels seus preceptes. Es tracta del fet que (...) es troba també l'experiència d'uns quants anys d'intensa activitat administrativa en l'àmbit urbanístic que va permetre constatar les insuficiències o dificultats d'aplicació de determinades previsions contingudes en la LS 76, tot mantenint els seus principis institucionals bàsics”.

¹¹⁴ Vid. CASES PALLARÉS, L.: “La evolución normativa y la organización administrativa del urbanismo en Cataluña”, *op.cit.*, pág. 128: “No se produce una innovación significativa, ni se formulan grandes cambios conceptuales, sino que se incorporan medidas para perfilar y mejorar las disposiciones de la LS 76, cuya práctica totalidad de preceptos van a seguir siendo aplicados. En este sentido, la normativa catalana es de plena continuidad con la concepción urbanística expresada en la LS 76”.

en todo lo que la Generalidad no reguló expresamente, en virtud de la cláusula de supletoriedad¹¹⁵.

En cualquier caso, independientemente de la forma en que fuera desarrollada, la competencia autonómica en urbanismo se pudo desenvolver de una forma más o menos pacífica, hasta la irrupción en el panorama legislativo de la LRRUVS/1990, y del TRLS/1992. Como expone PAREJA LOZANO¹¹⁶, “la inquietud generada per aquesta iniciativa legislativa, de segura aprovació en tant que el govern que la formulà disposava de majoria absoluta a les Corts, així com el rebuig generat pel seu contingut, en el qual les administracions autonòmiques no hi tingueren cap participació, motivaren una resposta contundent per part de la Generalitat”.

En efecto, esta respuesta fue operada mediante una refundición de los textos legales vigentes en Catalunya en materia urbanística. Es decir, que se incorporaron a un mismo texto legal las disposiciones estatales del TRLS/1976 vigentes, así como las leyes catalanas LPLU/1981 y LMAOU/1984. Esta operación de refundición catalana se produjo mediante el Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el cual se aprobaba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en Catalunya (en adelante, “LCAT 1/1990”), el cual se aprobó en virtud de la delegación legislativa realizada por la

¹¹⁵ La cláusula de supletoriedad, que consiste en la aplicación del derecho estatal en caso que el autonómico no prevea regulación en alguna materia, fue operativa en el campo del urbanismo hasta que la STC 61/1997 la declaró inconstitucional: “Así las cosas, dado que a partir de los artículos 148 y 149 CE, todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo, es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime, sin que por otra parte el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3, in fine CE”.

Ante esta orientación doctrinal, la respuesta de la doctrina no se hizo esperar. Entre los que consideraron que esta imposibilidad de aplicar la supletoriedad de la legislación estatal en materia de urbanismo era una negación casi total de la competencia estatal, figura BIGLINO CAMPOS, B., que en “La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva” en la *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 50, 1997, la autora afirma que la jurisprudencia del TC “configura la supletoriedad de manera tan restrictiva que prácticamente la excluye del ordenamiento”, con la “incertidumbre acerca de la forma en que dicha regla debe ser aplicada por los distintos operadores jurídicos” que opina que genera. Y, en el otro extremo, cabe citar a LEGUINA VILLA, J., que, en “El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal” en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 2, 1997, establece que la cláusula de supletoriedad, tal y como la entiende la STC 61/1997, es “no invasora de la autonomía política de las nacionalidades y regiones, sino respetuosa del principio constitucional de competencia”.

¹¹⁶ PAREJA LOZANO, C.: *El nou dret urbanístic*, op.cit., pág. 49.

Ley catalana 12/1990, de 5 de julio¹¹⁷. Fue así como en Catalunya, se aplicó exclusivamente derecho urbanístico autonómico a través de esta LCAT 1/1990, hasta la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, analizada más adelante, y que como se expondrá, precisamente declaró inconstitucionales la gran mayoría de los preceptos de los polémicos textos estatales (LRRUVS/1990 y TRLS/1992), por invadir la competencia urbanística exclusiva de las Comunidades Autónomas¹¹⁸, confirmando, de este modo, la plena operatividad de la LCAT 1/1990.

En este sentido, la LCAT 1/ 1990 acogió lo establecido en el TRLS/1976, y de una forma muy similar, dispone en su art. 88.1 que:

“Los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias, Programas de Actuación Urbanística, Estudios de Detalle y proyectos, con sus normas, ordenanzas y catálogos, serán públicos y cualquier persona podrá en todo momento consultarlos e informarse de los mismos en el Ayuntamiento del término correspondiente”.

Posteriormente a este primer movimiento legislativo, se aprobó la Ley 2/2002, de 14 de marzo, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local, modificada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, ambas refundidas en el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Catalunya (en adelante, “TRLUC/2005”). Así, estas leyes fueron las primeras leyes autonómicas que se elaboraron después de la STC 61/1997, y fueron realmente pioneras en todo el ámbito estatal.

¹¹⁷ Es de notar que la LCAT 1/1990 fue aprobada apenas unos días antes de la aprobación de la LRRUVS/1990, hecho que no puede calificarse como una cuestión de azar. De hecho, el Gobierno catalán actuó con una intencionada rapidez por tal de obtener un sistema urbanístico catalán completo y cerrado, con el objetivo claro de impedir, en la medida de lo posible, la incidencia de la LRRUVS/1990 en el sistema estatal hasta entonces vigente, con eficacia supletoria para las Comunidades Autónomas.

Vid. CASES PALLARÉS, L.: “La evolución normativa y la organización administrativa del urbanismo en Cataluña”, *op.cit.*, pág. 133: “La promulgación del TRUCat, con lo que se dotaba al ordenamiento jurídico catalán de una regulación completa del proceso urbanístico, pretendía que la derogación que se iba a producir por parte del Estado de parte de los preceptos de la LS 76 y la adopción de nuevas normas legales no tuviera incidencia en Cataluña”.

¹¹⁸ PAREJA LOZANO, C.: *El nou dret urbanístic*, *op.cit.*, pág. 50: “la STC 61/97 malgrat les seves nombroses insuficiències i aspectes criticables, ha vingut a tancar un règim de precarietat en el sistema normatiu urbanístic que ha durat 7 anys i que només es pot qualificar d'altament criticable des de la perspectiva de la seguretat jurídica”.

El TRLUC/2005 ha dedicado su art. 8 a la regulación general de la publicidad y participación en los procesos de planeamiento y de gestión urbanística, estableciendo, a efectos de información, una serie de garantías y disposiciones, que se resumen a continuación:

- En el apartado 1, se proclama un mandato general hacia los poderes públicos de garantizar y fomentar la información a los ciudadanos en los procesos de planeamiento y de gestión.
- En el apartado 2, se crea una nueva figura, que podrá ser voluntariamente constituida por los entes locales para ejercer funciones de carácter informativo. Se trata de los consejos asesores urbanísticos.
- En el apartado 3, se redonda en la obligación de la administración urbanística de someterse al principio de publicidad (sólo haciendo referencia a los procesos de planeamiento, y no de gestión).
- En el apartado 5, se repite de nuevo la obligación de asegurar el efectivo cumplimiento del derecho de consulta e información sobre el contenido de los instrumentos de planeamiento y de gestión, añadiendo en la letra b), como novedad, la necesidad de garantizar el acceso telemático de los instrumentos de planeamiento y de gestión vigentes, y, remitiendo en la letra d), a una norma reglamentaria para la regulación de las formas de consulta y de los medios de acceso, así como de la prestación de asistencia técnica para facilitar una comprensión correcta a la ciudadanía, cosa que también es novedosa.
- Finalmente, en el apartado 6, se impone la obligación de facilitar información para la redacción de planeamiento a una serie de sujetos pasivos: los organismos públicos, los concesionarios de servicios públicos, y los particulares.

No obstante, paralelamente, el Gobierno catalán dictó el Decreto 305/2006, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo de Catalunya, (en adelante, "RLUC/2006"), el cual contiene todo un apartado, concretamente, el Título II, a la regulación pormenorizada de los derechos de información y participación ciudadanas en la actuación urbanística. En este contexto, a efectos de acceso a la información, solamente el art. 15.1 RLUC/2006 establece, una vez más, una

declaración general de intenciones, aunque sin proponer las condiciones concretas de este derecho:

“Las administraciones públicas deben garantizar el acceso de los ciudadanos y ciudadanas a la información urbanística y, en particular, a la información relativa a las determinaciones de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanísticos.”

Por otro lado, la configuración que la normativa catalana le da al derecho de acceso a la información urbanística, acaba de completarse a través de lo dispuesto en el art. 17.1 RLUC/2006, que establece los diferentes medios de acceso a la información urbanística:

“Los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanísticos vigentes son públicos y cualquier persona puede consultarlos en todo momento, informarse de su contenido y solicitar la obtención de copias al Ayuntamiento correspondiente o al Registro de planeamiento urbanístico de Cataluña”.

Finalmente, el TRLUC/2005 fue modificado (aunque en la parte que a nosotros nos afecta no se alteró), por el Decreto - Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística (que introdujo los cambios urgentes para la adaptación de la normativa catalana a la Ley de Suelo estatal de 2007). Ambos fueron objeto de una nueva refundición, a través del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo (en adelante, “TRLUC/2010”). El art. 8 TRLUC/2010 ha acogido íntegramente el contenido del art. 8 TRLUC/2005 que se acaba de analizar, y que sigue intacto tras la modificación operada por la Ley Ómnibus 3/2012 (que modificaba el TRLUC/2010), motivo por el cual, no se vuelve a estudiar en este punto y a lo dicho me remito, teniendo en cuenta, además, que en el siguiente apartado se estudiará con mayor detalle.

Por último, debe tenerse presente que, además, el RLUC/2006 está pendiente de modificación para adaptarse al TRLUC/2010, aunque el mismo sigue aplicándose en todo lo que no se le opone, de modo que, por lo que aquí respecta, no procede inaplicarlo porque no resulta de ningún modo contradictorio o incompatible.

6. LA SUPERACIÓN DEL SISTEMA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN A INSTANCIA DE LOS CIUDADANOS. EL DEBER DE TRANSPARENCIA HA CREADO UNA NUEVA TENDENCIA: HACIA LA PUBLICIDAD ACTIVA DE LA INFORMACIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En la era de la información en la que estamos asentados, no solo no para de crecer la cantidad y la calidad de la información en el dominio público, sino que también las expectativas de la ciudadanía van *in crescendo*, así que el camino que nuestro sistema informativo público debe recorrer para adaptarse a la vida moderna es aún muy largo.

En la actualidad, los requerimientos de información pretenden trascender del tradicional derecho de acceso, y la tendencia se dirige a que sea la propia Administración la que tenga un papel proactivo a la hora de proporcionar información. Este cambio de paradigma, afectará en los deberes de publicidad activa de la Administración, que, *by default*, se verá obligada a prestar un servicio público de información, a través de la difusión en contenidos informáticos de todos los datos de los cuales dispone a nivel interno.

No hay disposiciones normativas concretas sobre la publicidad activa específicas de la materia de urbanismo, así que los cuerpos normativos creadores de esta nueva tendencia son de carácter general. El Proyecto de Ley de Transparencia estatal es un vivo reflejo de la preocupación por el tema de la publicidad activa, al que le dedica un capítulo. Sin embargo, el texto del Anteproyecto no es para nada novedoso (incluso parece dar un paso atrás, como se estudiará más adelante), puesto que anteriormente a la elaboración de la iniciativa estatal, ya existían algunas normas autonómicas sobre transparencia y buena administración que esbozaron las grandes líneas de la obligación de difundir información por parte de la Administración.

En este sentido, la primera de estas leyes fue la Ley 4/2006, de 30 de junio, de Transparencia y de Buenas Prácticas de la Administración Pública Gallega, que incluyó en su art. 2.c) un principio general de actuación:

“Proporcionar y difundir información constante, veraz, objetiva y clara sobre la actuación del sector público autonómico”.

Este fue un primer precedente del deber de publicidad activa, que no quedó plasmado con obligaciones concretas en el articulado de la Ley, excepto por la previsión del art.

7 de promover la difusión de los programas anuales y plurianuales de objetivos, actividades, medios materiales y tiempo estimado para la ejecución de las políticas.

Sin embargo, influyó sobre posteriores textos normativos, como la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la Buena Administración y del Buen Gobierno de las Illes Balears, que en su art. 5, comprendió como derecho de información de la ciudadanía lo que sería el deber de publicidad activa:

“La Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears y los entes del sector público instrumental tienen que garantizar a la ciudadanía el derecho a la información administrativa, como primer peldaño del concepto de acceso, y, en general, el derecho a tener información y a conocer las actuaciones y las iniciativas de actuación pública que emprende en virtud del ejercicio de sus competencias y los servicios públicos que ofrece.”

Esta norma también puede decirse que supone una mera declaración de intenciones, puesto que en la práctica tampoco se llenó de contenido, y así, la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y Gobierno Abierto de Navarra, se erige como la norma más avanzada y más útil para lograr los objetivos de transparencia. Esta es la primera norma de la historia del Derecho Administrativo español que se detiene en la distinción entre el derecho de acceso a la información y la obligación de publicidad activa de las Administraciones. A continuación se cita un extracto de su Exposición de Motivos:

“Especial referencia debe prestarse al nuevo modelo que regula la obligación de informar y la publicidad de la acción pública. Debe distinguirse claramente entre la publicidad activa, esto es, la obligación de la Administración Pública de proporcionar y difundir constante y verazmente toda aquella información que se considere de mayor relevancia sin necesidad de que nadie lo solicite, y el derecho de acceso a la información pública, que abarca la posibilidad de acceso de cualquier ciudadano o ciudadana, mediante solicitud previa, a la información pública, sin más limitaciones que las que se contemplan en la Ley Foral. La publicidad activa está al servicio de la transparencia en la actividad pública, de forma que el ciudadano o ciudadana no tiene por qué preocuparse de solicitar cierta información, sino que ésta la Administración Pública se la ofrece a través de los diferentes canales existentes, y fundamentalmente, a través de Internet”.

Así, esta norma sí que da forma a lo que debe entenderse en relación con el deber de publicidad activa y prevé (i) la creación de un sistema integral de información o gestión del conocimiento (art. 9); (ii) un listado de obligaciones concretas para la difusión de la

información (art. 12); y (iii) la definición de la información que debe hacerse pública (art. 13), entre la que destaca, en la letra n), el planeamiento urbanístico, la ordenación del territorio y la ejecución de la obra pública.

CAPÍTULO 2. Régimen jurídico del derecho a la información urbanística

En este apartado, se va a realizar un estudio concreto sobre la situación actual del derecho de acceso a la información urbanística, intentando hacer una aproximación concreta de lo que el ordenamiento urbanístico en vigor establece, de una forma más detallada.

Debe tenerse en cuenta que, en vistas de que las leyes, en general, no han logrado determinar un marco claro, definitivo, y suficientemente pormenorizado, sobre el régimen jurídico del derecho de acceso a la información urbanística, el propósito aquí es intentar clarificar un sistema completo sobre la configuración de este derecho y su ejercicio, dándole sentido a un derecho que todas las leyes se afanan en proclamar, sin adjudicarle unas garantías exactas y precisas para dotarlo de efectividad.

1. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO

1.1. La titularidad del derecho de acceso a la información urbanística: máxima amplitud subjetiva en la normativa de urbanismo

1.1.1. La amplia interpretación del concepto de ciudadano, requerida por la naturaleza de la información urbanística

En materia de urbanismo, la tradicional institución de la acción pública que recoge el art. 4.f) TRLS/2008, potencia y fundamenta el carácter público de la información urbanística, y, por lo tanto, explica la necesidad de dar acceso a la misma a todos los ciudadanos en su máxima expresión, tal y como se desprende de la STS 12 de junio de 1972 (Ar. 3172)¹¹⁹:

“A los efectos de urbanismo los expedientes administrativos son públicos y todos los administrados (mejor “ciudadanos”), pueden consultarlos o solicitar certificaciones de su contenido, como así lo impone el artículo 23 de la Ley del Suelo (de 1956), ya que al

¹¹⁹ Sentencia citada por IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: “Los derechos y deberes de los ciudadanos respecto del suelo”, *op.cit.*, pág. 94.

ser pública la acción contencioso-administrativa, igualmente ha de serlo el acceso al expediente para poder prepararla”.

En efecto, la acción pública legalmente reconocida en materia urbanística, -que se puede definir como la institución procesal que abre la posibilidad de que cualquier persona, sin necesidad de demostrar ningún interés, pueda recurrir en vía administrativa o judicial para exigir el cumplimiento de la legislación urbanística-, consiste, de acuerdo con el art. 12 TRLUC/2010, en que:

“Cualquier ciudadano o ciudadana, en ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo, puede exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contencioso-administrativa el cumplimiento de la legislación y del planeamiento urbanísticos, ejercicio que debe ajustarse a lo que establezca la legislación aplicable”.

Pues bien, el ejercicio de la acción pública requiere que la información urbanística le sea facilitada a todo el público con la máxima amplitud posible, y por lo tanto, sin tener que justificar tampoco ningún interés cualificado y concreto sobre el objeto de la información, bastando un mero interés en el respeto de la legalidad, es decir, un interés que no es necesario acreditar a la Administración.

En este sentido, la normativa aplicable al derecho de acceso a la información y documentación urbanística otorga la titularidad para su ejercicio a un grupo de sujetos mucho más amplio que la atribuida por la legislación general, y que hace que el acceso a la información urbanística se configure como un auténtico derecho subjetivo universal. Así, el art. 4 TRLS/2008 reconoce el derecho de acceso a la información urbanística a “todos los ciudadanos” y, por su parte, el art. 8.5 TRLUC/2010 también lo garantiza a “la ciudadanía”¹²⁰.

Sin embargo, la regulación de suelo y urbanística no define el concepto de *ciudadano*, lógicamente, y en cambio, su concreción es de vital importancia porque determinará

¹²⁰ A este respecto, debe mencionarse que el art. 18.1.e) LRBRL ciñe la titularidad del derecho de acceso a la información municipal a los “vecinos”, restricción chocante, que, seguidamente el art. 70.3 hace desvanecer al referirse a los “ciudadanos”.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que en el ámbito del medio ambiente, mucho más cercano a la materia urbanística, los sujetos legitimados para ejercitar tal derecho ya no son las personas interesadas, ni siquiera los ciudadanos, sino “todos”, tal y como dispone el art. 3 Ley 27/2006: “para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, todos podrán ejercer los siguientes derechos (...)”.

quiénes tienen la posibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información urbanística.

Así, tampoco se detienen a analizar qué debe entenderse por *ciudadano* la Ley 30/1992, la normativa de régimen local, o la Constitución, que utilizan indistintamente la denominación *ciudadanos, españoles, todos, o toda persona*, que son conceptos que son diferentes, pues los *ciudadanos* son las personas con nacionalidad española, y por lo tanto, un grupo más reducido, en el que no caben todas las personas.

Sin embargo, se considera demasiado restrictivo e incoherente con el espíritu de la legislación urbanística, limitar el derecho de acceso única y exclusivamente a las personas que ostentan la nacionalidad española. De hecho, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, el término *ciudadano* debe interpretarse a la luz de cada uno de los contextos y situaciones jurídicas en las que se presenta, de tal forma que habrá algunos supuestos, muy limitados, en los que deberá acogerse un significado más restrictivo (tal vez cuando se trata de derechos participativos o políticos), pero en muchos otros casos debe concebirse este vocablo de un modo ampliamente aperturista.

En nuestro caso, debe interpretarse el término *ciudadano* extensivamente, vinculándolo con aquel concepto que antiguamente se denominaba administrado¹²¹, es decir, cualquier persona capaz de entablar algún tipo de relación jurídica o administrativa frente a la Administración, en este caso, urbanística¹²².

¹²¹ Respecto al concepto de ciudadano, existe un artículo histórico de referencia: Vid. MONTIEL, F.: “El ciudadano y el administrado”, en *RAP*, nº48, 1965, *in totum*. Este autor hace referencia al paulatino cambio de concepciones que supondría el cambio de la Administración con la influencia de un modelo más democrático, que acabó por sustituir el término de “administrado” por el de “ciudadano”.

Como explica TORNOS MAS, J.: “Los ciudadanos y su posición jurídica”, en CANO CAMPOS, T. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, T. IV, sobre las garantías de los ciudadanos y el control de las Administraciones Públicas, Ed. Iustel, Madrid, 2009, pág. 13: “Al recurrir al concepto de ciudadano se quiere hacer patente un cambio en la función atribuida a la Administración, a la que se quiere configurar no como una autoridad que impone su criterio, sino como un aparato servicial, por tanto, como un ente que no tiene sujetos sometidos, los administrados, sino que actúa al servicio de sus ciudadanos”.

¹²² Históricamente, la doctrina ha estado dividida entre los partidarios de interpretar el término “ciudadano” en sentido estricto, considerando, a tal efecto, los nacionales mayores de edad, con exclusión de los extranjeros y las personas jurídicas; y los que apostaron por no imponer restricciones al concepto por tal de facilitar la legitimación más amplia posible en el acceso a los archivos.

1.1.2. *Inclusión de los extranjeros en la noción de ciudadano*

En este sentido, debe entenderse que se integra en el concepto de *ciudadano* que utiliza nuestra legislación urbanística, cualquier persona que posea la nacionalidad española (por supuesto, independientemente de su vecindad administrativa), pero

Entre los autores más destacados en el primer grupo, encontramos la opinión de POMED SÁNCHEZ, L.A.: *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1989, pág. 154: esta obra es una muestra de que su autor es partidario de considerar ciudadanos solamente a los españoles mayores de edad, excluyendo a los extranjeros por entender que el acceso forma parte de los derechos políticos, que pueden admitir restricciones en su ejercicio sin implicar ningún tipo de discriminación. Más adelante, en la pág. 159, llega aún más allá: “la categoría de ciudadano sólo será predicable respecto de aquellas personas que, gozando de la nacionalidad española, hayan alcanzado la mayoría de edad”.

También resulta de interés citar a DA SILVA OCHOA, J.C.: “Derechos de los ciudadanos, con especial referencia a lenguas y acceso a registros”, en PENDAS GARCÍA, B.: *Administraciones Públicas y ciudadanos*, Ed. Praxis, Barcelona, 1993, pág. 322: “La Ley, siguiendo fielmente el tenor literal del art. 105.b) CE, reconoce el derecho en favor de los “ciudadanos” (artículo 37.1 LAP), si bien añade más adelante que tal derecho “será ejercido por los particulares” (art. 37.7 LAP). Una interpretación estricta, por tanto, excluye de la titularidad de este derecho tanto a los extranjeros, como a las personas colectivas (con personalidad jurídica o sin ella), como a los órganos públicos”.

Por el contrario, un amplio sector doctrinal se ha decantado por la segunda postura, como SÁNCHEZ MORÓN, M.: “El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente”, en *RAP*, núm. 137, 1995, pág. 38: cuando se refiere a la utilización por la CE y la Ley del término ciudadano, replica que “nada impedía al legislador ser más generoso en este punto con los nacionales de otros Estados”.

Otro autor que también opina así es CASTELLS ARTECHE, J.M.: “El derecho de acceso a la documentación de la Administración Pública”, en *RVAP*, núm. 10, 1984, pág. 152: en este artículo se apunta la necesidad de no limitar el contenido del art. 105.b) CE, incluyendo en su ámbito de aplicación subjetivo tanto a los extranjeros como a las personas morales.

Ahora bien, el autor que con más rotundidad reafirma esta postura más aperturista es BAÑO LEÓN, J.M.: “Los interesados y los derechos y deberes de los ciudadanos ante la Administración”, en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (Dir): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 85: “La condición de ciudadano, de inequívoco sabor histórico (el ciudadano de la revolución francesa frente al súbdito del antiguo régimen), parece designar a todo tipo de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que se relacionan con alguna de las Administraciones públicas”.

El caso es que en nuestro caso, tratándose el urbanismo de una materia en la que la legitimidad es amplísima en virtud de la acción pública que la Ley reconoce, esta discusión queda totalmente superada, pues se admite la máxima apertura también en cuanto a la concepción de ciudadano por tal de dar coherencia al sistema de acceso y de participación ciudadana en el derecho urbanístico.

también los ciudadanos comunitarios¹²³ y los extranjeros que se encuentren legalmente en territorio español y puedan tener un interés legítimo.

Exigir, para dar acceso a la documentación urbanística, la nacionalidad española, no tendría ningún sentido, porque, al margen de que los extranjeros no tengan legitimación para ejercitar la acción pública, no se trata de un derecho político, de modo que debe garantizarse la posibilidad de acceder a la información urbanística en un plano de igualdad respecto de los nacionales españoles. Así, los extranjeros pueden estar perfectamente legitimados para conocer la información urbanística de la que disponen las Administraciones de nuestro país, por motivos muy variados, ya sean económicos, de inversión, u otros intereses que nuestra normativa, propia de un Estado de libre mercado, debe proteger.

En este sentido, resulta plausible el argumento que esgrime JIMÉNEZ PLAZA, que considera que, en base a que, siéndoles de aplicación a los extranjeros el derecho del art. 24 CE, según lo declarado por el Tribunal Constitucional, en la medida que los mismos posean un interés legítimo, podrían impugnar la denegación de información en vía contenciosa, con más razón deberían estar legitimados para ejercer justamente el derecho de acceso en vía administrativa¹²⁴.

Por lo tanto, entendemos que para que los extranjeros puedan acceder a la información urbanística, tienen que encontrarse de forma regular en España y tener un

¹²³ El art. 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 13 de diciembre de 2007 define el “ciudadano de la Unión” como “toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro”.

¹²⁴ Vid. JIMÉNEZ PLAZA, M.I.: “El derecho de acceso a la información en el ámbito local”, en Muñoz Machado, S. (dir.): *Tratado de Derecho Municipal*, 3ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2011, pág. 1371: “En estos supuestos debería bastar el “interés legítimo” del artículo 24 para aquellos ciudadanos extranjeros que quisieran ejercer el derecho de acceso del artículo 105.b) CE. Y ello por dos razones. La primera porque, según ha declarado el Tribunal Constitucional, el artículo 24 CE también resulta de aplicación a los ciudadanos extranjeros (STC 99/1985, de 30 de septiembre). Y la segunda, porque si como hemos dicho estas personas disfrutaban del “interés legítimo” del artículo 24 CE para poder impugnar esa decisión en vía contenciosa en caso de denegación de la información, del mismo modo deberían ostentar legitimación suficiente para ejercer ese derecho de acceso en vía administrativa que, por lo demás, evitaría el referido recurso a la jurisdicción contencioso-administrativa”.

También es importante la aportación de SENDÍN GARCÍA, que considera que la sustitución del término *administrado* por el de *ciudadano*, más políticamente correcto, no significa que se deba excluir del mismo a los extranjeros, debiendo ser más generosa su interpretación. Vid. SENDÍN GARCÍA, M.A.: “El derecho de acceso a los documentos administrativos: un instrumento esencial para la participación ciudadana. Derecho estatal y local”, en *REALA*, núm. 294-295, 2004, pág. 406.

interés legítimo (interés que deberá interpretarse en sentido amplio). Sin embargo, no les es exigible reunir la condición de residentes en el Estado español¹²⁵, puesto que ello supondría realizar demasiado felizmente una extrapolación de los requisitos que establece el art. 13.2 CE en relación con el derecho de participación política por medio del sufragio en las elecciones municipales del art. 23.1 CE, paralelismo que no corresponde efectuar porque carece de fundamento en el caso que nos ocupa (no se trata de un derecho político).

1.1.3. El ejercicio del derecho por los menores de edad y los incapacitados

Si bien, en principio, la edad mínima para el ejercicio de los derechos frente a la Administración es la mayoría de edad fijada en los 18 años, debe tenerse en cuenta que –y ello es extensible a los mayores de edad incapacitados- el art. 30 LRJPAC realiza una ampliación de su capacidad de obrar para las actuaciones que los mismos deseen realizar directamente, sin asistencia de sus padres o tutores, en sus relaciones con la Administración pública, cuando sea para

“el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.”

Pero no existen normas en que se reconozca la posibilidad de actuar por sí y por lo general no se establecen normas ni en un sentido ni en otro. La regla general debe ser el reconocimiento de la capacidad, de modo que el menor de edad tenga capacidad para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses, salvo que la disposición que los regule establezca lo contrario, cosa que ocurrirá normalmente cuando se trate del ejercicio de derechos de que puedan derivar consecuencias patrimoniales.

¹²⁵ El art. 13.1 CE dispone que “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley”, y en coherencia con tal previsión, el art. 3.1 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Extranjería, establece que “los extranjeros gozarán en España, en igualdad de condiciones que los españoles, de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y en sus leyes de desarrollo”. Si bien el derecho de acceso a la información no es un derecho comprendido en el Título I, debe extenderse su protección, en régimen de igualdad, a los extranjeros, en base al argumento esgrimido por la STC 95/2000 de 10 abril: “los extranjeros gozan en nuestro país, en condiciones plenamente equiparables a los españoles, de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y que resultan imprescindibles para la garantía de la dignidad humana (art. 10.1 CE)”.

Consideramos que esta excepción, no tiene aplicación posible en el supuesto concreto del derecho de acceso que nos ocupa, así que no prospera limitar el ejercicio del derecho de acceso a los menores incapacitados simplemente por el hecho de que el derecho a la información no puede causar daño al menor, ni tener consecuencias económico-patrimoniales. En esta línea se dirige la legislación más reciente, pues el art- 5.1 de Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor ha acogido el derecho de información del menor:

“Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo.”

En este sentido, la titularidad del derecho de acceso a la información se amplía a los menores que para el cumplimiento de sus intereses lo requieran, en atención a “su desarrollo”, es decir, al juicio y a la madurez del menor, que puede presumirse, a rasgos generales, a los 14 años¹²⁶.

1.1.4. Las personas jurídicas como titulares del derecho de acceso

En aras a la universalidad que se le ha dado a la información urbanística por el ordenamiento, no hay motivos tampoco para no entender que las personas jurídicas son sujetos activos del derecho de acceso¹²⁷.

Así, las personas jurídicas privadas pueden acceder a la información urbanística en las mismas condiciones que las personas físicas, aunque lógicamente, ejercerán tal derecho a través de sus representantes¹²⁸.

¹²⁶ Este paralelismo lo hacemos por extrapolación al caso de recepción válida por el menor de una notificación administrativa, tal y como lo establece la STSJ Andalucía 983/1997, de 30 de junio.

¹²⁷ Acreditan su legitimidad sentencias de tribunales de otros Estados, como la STAR Puglia núm. 337, 15 febbraio: “Una impresa che abbia partecipato ad una gara pubblica ha titolo all’accesso alle offerte tenciche presentate da altre concorrenti alla gara risultate aggiudicarie o classificate in posizione migliore, essendo la conoscenza dei dati contenuti in tali offerte necessaria ai fini di una predisposizione di un’adeguata difesa in sede processuale, da ritenersi prevalente rispetto alla riservatezza”.

¹²⁸ Vid. EMBID IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración*, publicado por el Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1996, pág. 33: dice, refiriéndose a las personas jurídicas, que “si los derechos fundamentales pueden pertenecer a estas personas, no se ve por qué no podrían ser titulares de derechos con un contenido jurídico más tenue que el de los derechos fundamentales”.

Constituye también un argumento más a favor de considerar las personas jurídicas como titulares de derechos la STC 19/1983, de 14 de marzo, que declara, en interpretación del art. 53.2 CE, (que permite a “cualquier ciudadano” poder recabar la tutela de derechos y libertades fundamentales), que la noción de ciudadano no sólo comprende a las personas físicas, sino también “cualquier persona -natural o jurídica- que sea titular de un interés legítimo, aun cuando no sea titular del derecho fundamental que se alega como vulnerado”.

1.2. El derecho de información: Un nuevo concepto de legitimación en las relaciones con la Administración pública

Si bien para ejercitar algunos derechos se exige estar en posesión de un interés legítimo, el ejercicio del derecho de acceso a la información urbanística, como en cualquier otra materia, no requiere justificación, ya que es un derecho autónomo, independiente e incondicional, en el sentido de que no está vinculado a la finalidad para la cual se realiza la petición de información¹²⁹. El derecho de información, no es de carácter finalista, es decir, que no se ejerce como una finalidad en sí misma, sino que es instrumental, y se utiliza para la averiguación de datos que son necesarios para conseguir otras finalidades, como, en esencia, para emprender las acciones pertinentes en orden a la satisfacción de intereses legítimos de lo más variados, ya sean mercantiles o personales, para valorar las posibilidades de ejercicio del derecho de participación ciudadana, para proteger intereses públicos o procurar el cumplimiento de la legalidad urbanística a través de la acción pública urbanística¹³⁰.

Así, el derecho de acceso a la información es una manifestación de la transparencia, de modo que hace incompatible requerir una posición subjetiva cualificada. Así lo contempla la doctrina, como dice FERNÁNDEZ RAMOS, que resume las observaciones de los primeros autores que estudiaron el derecho de acceso en la Constitución de la siguiente forma: “la finalidad del derecho de acceso contemplado en la Constitución

¹²⁹ Sin embargo, ello no es así en el caso italiano, pues la Legge 241/1990, contiene la siguiente regla de motivación en su art. 25.2: “La richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata”.

¹³⁰ Esta es la línea que siguen la mayoría de sistemas en Derecho comparado, pero choca con lo establecido en Italia, que en este aspecto tiene una regulación singular. Así, la Legge 241/1990 exige que el solicitante acredite un interés en la información que requiere a la Administración.

consiste en reconocer un derecho a los ciudadanos en cuanto tales, no *uti singuli*, como partes o interesados en un procedimiento, sino *uti cives*, como simples ciudadanos, miembros de una comunidad y que por pertenecer a ella gozan del disfrute de determinados derechos y libertades¹³¹". Por otro lado, esta idea queda reforzada por las palabras de SÁNCHEZ BLANCO, cuando dice que "en la perspectiva del Estado social y democrático de Derecho, la legislación básica trasciende a los titulares de los bienes privados y exige recuperar el *status activaes civitatis*, sin condicionantes censitarios, y predeterminada por el principio de igualdad y la plenitud de derechos y contenidos materiales requeridos por los principios rectores de la política social y económica¹³²".

El problema práctico ha resultado cuando la Administración, como frecuentemente hace, deniega el acceso a la información argumentando que el peticionario no tiene derecho a la misma por no tenerlo sobre el objeto de la información, realizando injustamente, una asociación totalmente inaceptable, al pedir la justificación de un interés legítimo sobre el objeto de la información solicitada. Por lo contrario, debe afirmarse rotundamente la necesidad de reconocer incondicionalmente los derechos de acceso a la información, en este caso urbanística, los cuales deben tener sustantividad propia, y no vincularse su ejercicio a la cuestión de fondo para la cual se ejercitan. En otras palabras, si la Administración urbanística, para conceder el acceso, tuviera en cuenta todas esas finalidades y requiriera al solicitante demostrar un interés legítimo sobre el procedimiento para el cual está pidiendo información, se estaría vulnerando el derecho constitucional de acceso a la información, porque su contenido esencial quedaría vaciado de significado¹³³.

¹³¹ Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, *op.cit.*, pág. 399.

¹³² Vid. SÁNCHEZ BLANCO, A.: "Ciudadanos, propietarios y Administraciones en la Ley de Suelo de 2007", en *El Derecho urbanístico del S. XXI: Libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, T. I, "Urbanismo y Estado de las Autonomías", Ed. Reus, Madrid, 2009, pág. 520.

¹³³ Vid. STSJ Madrid núm. 79/2004, de 27 de enero, que entiende "incompatible con el principio constitucional de acceso a los registros públicos, la posibilidad de obtener la información útil para ponderar las posibilidades jurídicas de ejercicio de una pretensión al parecer administrativo sobre la efectiva titularidad del derecho o del interés legítimo hacia el conocimiento de cuyos presupuestos van dirigidas las averiguaciones".

Así lo considera también CASTELLS ARTECHE, J.M.: "El marco actual del derecho de acceso a la documentación administrativa", en *Lligall: Revista Catalana d'Arxivística*, núm. 3, 1991, pág. 37: "La cuestión de la necesidad de ser interesado legítimo para ser parte en un procedimiento

Por lo tanto, el derecho de información, también en materia de urbanismo, es un derecho autónomo, que existe y debe ser reconocido al margen de cualquier tipo de procedimiento o expediente, y que no está vinculado su ejercicio a la cuestión de fondo respecto a la que se pretende ejercitar, en la cual la Administración no puede entrar a valorar para conceder o denegar la información. Así, existe el derecho de pedir información independientemente de la que sea la finalidad para la cual se solicita, sin que para su concesión o denegación la Administración pueda tomar como criterio la valoración de los derechos que afectan el fondo de la cuestión¹³⁴.

En este sentido, el criterio de independencia del derecho de información urbanística ha sido incorporado explícitamente en diversas Comunidades Autónomas en sus respectivas legislaciones urbanísticas, como: el art. 21.2 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias; (ii) el art. 141.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, y (iii) el art. 8.1 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra. Todas las normas citadas, reconocen el derecho de acceso a todos los ciudadanos “sin necesidad de que acrediten un interés determinado”. Y, además, aunque otras Comunidades no lo reconozcan de forma explícita, debe considerarse extensible a todo el territorio estatal, como condición implícita en el ejercicio de un derecho que, de no estar configurado así, perdería toda su potencialidad y sustancia.

administrativo explícito en el artículo 23 de la ley de procedimiento administrativo, debe de conectarse con la amplitud manifiesta del derecho recogido en el artículo 105.b), que sería objeto de una interpretación extremadamente reduccionista si se exigiera un determinado interés (público o privado, histórico o cultural)”.

¹³⁴ En este sentido, es muy ilustrativa la STSJ Madrid núm. 79/2004, de 27 de enero, que declara disconforme a derecho la negativa a dar un certificado de un acuerdo municipal referido a un expediente de licencia de obras para acondicionamiento de local, por no considerar interesado en dicho acuerdo al solicitante (por cuanto ni lo promovió ni se personó en el expediente antes de que hubiera recaído resolución y porque aun cuando pudiera tener algún derecho que pudiera resultar afectado por el mismo, dicho expediente concluyó antes de que se hubiera solicitado documento alguno): “Si la totalidad de los ciudadanos pueden verificar el cumplimiento de la legalidad urbanística, deben tener acceso a la totalidad de los acuerdos dictados en esta materia entre los que se encuentran los expedientes de licencia de obras para acondicionamiento de locales. En definitiva el ejercicio de la acción pública precisa el conocimiento de las actuaciones y ésta no puede ser negada porque el solicitante no promoviera ni se personara en el mismo antes de que hubiera recaído resolución toda vez que el plazo para el ejercicio de dicha acción no concluye con la terminación del expediente, ni con la conclusión de las obras sino cuando han transcurrido los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística.”

En todo caso, debe lamentarse la exigencia, a nuestro parecer, contraria a la pretendida universalidad del derecho de acceso, que hace el DL 2/2003, cuando en su art. 155.2 supedita la obtención de copias a la acreditación de la condición de interesado en el procedimiento. En este sentido, se considera que se trata de un requerimiento que choca de frente con la LRBRL, la LRJPAC y espíritu del derecho universal a la accesibilidad informativa.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de las relaciones administrativas en general, en virtud de la acción pública que existe en materia de urbanismo, cualquier persona, física o jurídica, incluida la Administración, puede en cualquier momento solicitar información urbanística, sin necesidad de probar un interés determinado. Dicha legitimación universal derivada de la acción pública en materia urbanística, se basa en la necesidad de garantizar la armonía entre los diferentes intereses privados y públicos en juego, a través del control de toda la sociedad de la legalidad urbanística¹³⁵.

Por último, resulta de vital importancia citar el actual Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que de forma muy peligrosa ha incluido en su art. 14.3 la posibilidad de motivar las peticiones, dando un paso atrás, ya que las solicitudes de acceso a la información no requieren justificación, haciendo saltar por los aires, por lo tanto, la configuración de nuestro derecho de acceso:

“El solicitante podrá incluir los motivos por los que solicita la información y que deberán ser tenidos en cuenta cuando se dicte resolución. No obstante, la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud”.

1.3. Existencia de grupos subjetivos privilegiados en el acceso a la información urbanística

Cabría preguntarse, no obstante, si puede considerarse la existencia de grupos de sujetos privilegiados en relación al derecho de información, los cuales pudieran tener

¹³⁵ Así, la extensísima amplitud subjetiva en materia de acceso queda absolutamente justificada por la acción pública urbanística. Vid. COSCULLUELA MONTANER, L.: “Acción pública en materia urbanística”, *op.cit.*, pág. 24: “El fundamento de la acción popular urbanística sigue siendo el clásico: la necesidad de suscitar la colaboración ciudadana en la función de control de la legalidad de una materia que se sabe extremadamente conflictiva y que, por sus características económicas especulativas, es propensa a la proliferación de irregularidades de todo tipo”.

un acceso a la documentación urbanística más directo, por medio de un procedimiento específico, o en definitiva, más ventajoso que para el resto de los ciudadanos, en base a la toma en consideración de ciertos intereses que se estime que deban ser prevalentes. Veamos, a continuación, grupo por grupo, si existen privilegios especiales.

1.3.1. La declaración de prioridad que efectúa la Ley a los propietarios, afectados por las actuaciones urbanísticas y entidades representativas de sus intereses, en definitiva, de los generalmente considerados interesados

Un primer grupo a considerar, y que algunas leyes urbanísticas así lo reconocen¹³⁶, como conjunto de sujetos con prioridad en el acceso a la información, es el formado por los propietarios y afectados por las actuaciones urbanísticas que se estén llevando a cabo, así como a las entidades representativas de sus intereses. En definitiva, estamos ante el supuesto de los sujetos que, de acuerdo con el art. 31 Ley 30/1992, tienen la condición de “interesados”, a los cuales, cuando el derecho de acceso hace

¹³⁶ Así, por ejemplo, lo hacen diversos preceptos en la legislación autonómica, como: (i) el art. 21.3 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias; (ii) el art. 141.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, y (iii) el art. 8.1 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra.

Tales artículos mencionados, establecen que: “Se reconocerá prioridad en el acceso a la información territorial y urbanística a los propietarios y demás afectados por cada actuación urbanística, así como a las entidades representativas de los intereses afectados por las mismas”.

También el art. 9 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, establece lo siguiente: “Las Administraciones públicas deben garantizar el acceso a la información urbanística a todas las personas, físicas y jurídicas, sin necesidad de que acrediten un interés determinado. No obstante, deben reconocer especial prioridad a los propietarios y demás afectados por cada actuación urbanística, así como a las entidades constituidas para la defensa de sus intereses”.

Por otro lado, por lo que respecta a las asociaciones constituidas para la defensa de los intereses de los vecinos, el art. 72 LRBRL, ya las había incluido dentro de un grupo privilegiado en cuanto al acceso a la información municipal, al establecer que “Las Corporaciones locales favorecen el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les facilitan la más amplia información sobre sus actividades, y, dentro de sus posibilidades, el uso de los medios públicos y el acceso a las ayudas económicas para la realización de sus actividades e impulsan su participación en la gestión de la Corporación en los términos del número 2 del artículo 69. A tales efectos pueden ser declaradas de utilidad pública.”

referencia a una información no relacionada con el urbanismo, se les aplica un régimen de acceso a los archivos y registros distinto, en virtud del art. 37 Ley 30/1992, y a los que, en virtud de sus respectivas leyes urbanísticas, se les ha atribuido en algunas Comunidades Autónomas un estatus especial.

Sin embargo, parece ser que el estatus que en materia urbanística se otorga a los interesados, nada tiene que ver y no es comparable al régimen general de acceso diferenciado que se da a los interesados en el expediente administrativo, en el que los mismos tienen acceso a documentación relativa a los expedientes “en trámite”, a la cual los demás ciudadanos que no puedan demostrar un interés no lo tienen. En efecto, la documentación a la que tienen derecho los interesados en un procedimiento urbanístico es la misma que tienen el resto de ciudadanos que no tienen la condición de interesados, salvando los límites de confidencialidad, intimidad y protección de datos, y en las mismas condiciones y con la misma celeridad.

En el caso urbanístico, el privilegio que se atribuye a los grupos de personas interesadas, se traduce en una declaración de prioridad. Sin embargo, ¿qué significa, en la práctica, y qué comporta, el acceso prioritario de estos sujetos? A efectos prácticos, verdaderamente, se trata de una cuestión de dudosa aplicabilidad, ya que, si todos los ciudadanos poseen el derecho de acceder a la documentación en un plano de igualdad, debe facilitarse al ejercicio a todos con la máxima rapidez, independientemente de su condición de propietarios o afectados.

Así, la prioridad solamente podrá tener una plasmación práctica, y remotamente materializable, ante una eventual acumulación de peticiones que pudiera llegar a paralizar la administración y a entorpecer su eficacia, en cuyo caso deberán despacharse primero las solicitudes de personas interesadas que las que hayan podido ser formuladas por ciudadanos corrientes que no puedan acreditar un interés afectado.

1.3.2. El privilegio de recibir ciertas comunicaciones por parte de las asociaciones y entidades representativas de los intereses generales y sectoriales de los vecinos

El motivo por el cual se cuestiona si en materia urbanística es posible que las asociaciones defensoras de los intereses de los vecinos puedan o no puedan tener un derecho de información especial respecto del resto de los ciudadanos, viene determinado porque en todos los asuntos en general, el art. 234 ROF, les reconoce tal

posibilidad. De esta forma, se considera que el mismo régimen tiene que ser también aplicable a los temas relacionados con el urbanismo. Este sistema privilegiado consiste en que las asociaciones vecinales, pueden solicitar expresamente, los siguientes derechos, siempre y cuando la cuestión esté relacionada con su objeto social:

- Recibir en su domicilio social las convocatorias, resoluciones y acuerdos adoptados por los órganos colegiados municipales.

- Recibir publicaciones editadas por el Ayuntamiento, ya sean periódicas o no.

Pues bien, este plus de prestaciones que reciben las asociaciones y representantes de los vecinos constituye un evidente beneficio a favor de los mismos.

1.3.3. La limitada aplicación práctica de los privilegios de los periodistas y los investigadores

El segundo grupo de posibles privilegiados a considerar es el de las personas que por razón de su profesión hacen uso de la información administrativa. Podríamos preguntarnos si estos profesionales, tales como los periodistas o los investigadores, tienen justificado un acceso más amplio a la información respecto del resto de los ciudadanos. Estaríamos hablando, por lo tanto, de un beneficio *ad officium*, y no de un privilegio *ad personam*. Por lo que respecta al acceso posiblemente privilegiado de los investigadores informativos a los expedientes urbanísticos, la normativa propiamente urbanística no establece previsiones acerca de las posibles prerrogativas de los profesionales informativos en el acceso a la información urbanística.

En este sentido, los profesionales de la información encuentran el primer reconocimiento a los derechos que les asisten en el desempeño de su actividad en el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas¹³⁷, que dispone que el derecho de información incluye el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas. Por lo tanto, en vistas de este precepto, el derecho de información

¹³⁷ Este mismo precepto ha sido reformulado por el art. 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptada por el Consejo de Europa en 1950.

comprende, como es lógico, la facultad de investigar y comunicar por parte de los profesionales de la información.

Sin embargo, nuestra Constitución, que ampara a los periodistas y profesionales de los medios de comunicación social en el art. 20.1.d) CE, garantiza el “derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. Debe observarse que, por lo menos de forma explícita, no se engloba en este derecho fundamental la posibilidad de investigar de los periodistas. No obstante, no sería coherente negar que la libertad de indagar y buscar información forma parte de la esencia del derecho de información, tal y como concluye CHINCHILLA MARÍN, que afirma que la facultad de investigación está implícita en el derecho comprendido en el art. 20.1.d) CE¹³⁸. De este modo, la doctrina, ha considerado que el derecho fundamental reconocido en este precepto, ampara la libertad de los periodistas a acceder a los archivos y a la documentación e información administrativa¹³⁹, pero, ¿ello significa que los mismos tengan prerrogativas extraordinarias que el resto de los ciudadanos no tienen? ¿Puede justificarse de algún modo un tratamiento preferencial de los medios de comunicación en base a este argumento?

Efectivamente, la respuesta a este interrogante puede, en algunos casos, desembocar en un tratamiento preferente de la prensa y los informadores, cosa que, evidentemente, solamente puede ocurrir cuando es materialmente imposible que toda la ciudadanía pueda acceder a la información en cuestión. Sería un buen ejemplo, el supuesto de asistencia a la celebración de un pleno del ayuntamiento: en estos casos, si la afluencia de público fuera demasiado amplia, tendría sentido limitar el acceso al

¹³⁸ Vid. CHINCHILLA MARÍN, C.: *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pág. 49 y ss.

¹³⁹ Vid. MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos (análisis del artículo 105.b) de la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 69 y ss: La postura que sostiene el autor consiste en el hecho de que, por ser el derecho de acceso un derecho instrumental a favor de otros derechos, cuando éstos son derechos fundamentales, el derecho de acceso pasa a ser un competente integrante del contenido de los mismos, aunque sin llegar a subsumirse en ellos. Así, cuando el derecho de acceso a la información es ejercido por periodistas e informadores, se le comunicaría el carácter fundamental del derecho reconocido en el art. 20.1.d) CE, porque contribuye en estos casos a la formación de la opinión pública y se vincula directamente con la libertad de expresión.

pleno por razones de aforo o espacio, otorgando preferencia a los medios de comunicación¹⁴⁰.

Sin embargo, en relación a los derechos de acceso a la información administrativa general, el trato preferencial de los investigadores e informadores puede quedar absolutamente desmerecido por la ausencia de condicionantes en su ejercicio. En concordancia a ello, el art. 37.7 LRJPAC da a este conjunto de profesionales un privilegio, pero de orden secundario o colateral: el de consultar directamente los expedientes administrativos, sin tener que indicar de forma individualizada los documentos a los que se quiere tener acceso (pues, con carácter general, en aras de preservar la eficacia en el funcionamiento administrativo, la LRJPAC sólo obliga a la Administración a dar cumplimiento a las peticiones individualizadas, siendo potestativa la decisión en caso de solicitudes genéricas sobre una materia o conjunto de materias).

Por supuesto, este privilegio también puede predicarse, extensivamente, del acceso a la información urbanística por parte de los medios de comunicación, en el entendido de que no sitúa a los informadores en un lugar de preferente protección, que carecería de sentido, sino en una posición privilegiada exclusivamente respecto a un aspecto

¹⁴⁰ Sobre un supuesto de similares características se pronuncia la STC 30/1982, de 1 de junio: en este caso se trata del acceso de un medio de comunicación a un juicio, y el TC niega la posibilidad de que los informadores puedan gozar de privilegios en la investigación de informaciones, y califica la posición de los medios de preferente, pero no privilegiada:

“(…) el principio de la publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución (artículo 120.1) implica que éstos sean conocidos mas allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural, desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social, como ocurre indiscutiblemente con el desarrollo de la vista de la causa que nos ocupa.

Consecuencia de ello es que, dadas las limitaciones de cabida del recinto, hubo de establecerse una selección en orden a la asistencia a la vista, concediéndose acreditaciones sobre la base de criterios objetivos. En este sentido, no resulta adecuado entender que los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho preferente, atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente”.

concreto de su ejercicio, que no discrimina a los demás ciudadanos, que poseen las mismas garantías.

1.3.4. La especial protección del derecho de información de los concejales de los Ayuntamientos

Si bien la normativa urbanística no establece ninguna previsión acerca de un posible régimen especial de acceso de los concejales de los Ayuntamientos, debe considerarse que este colectivo tiene, en relación a la información urbanística, igual que como en cualquier otra materia, un derecho cualificado por constituir la información una herramienta básica para el desempeño de su función¹⁴¹, y ello en base a lo establecido en la legislación de régimen local, que tiene su fundamento en la condición de cargos electivos que ostentan los concejales y los diputados provinciales en virtud del art. 23 CE:

“Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Asimismo, tiene derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

Así, la explicación de este trato privilegiado viene dada por la condición de representantes populares, que se reitera en el Título que regula la Administración local, en concordancia al precepto citado, a través del art. 140 CE, que establece que el gobierno y la administración de los municipios “corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales”, que debe ser puesto en relación con el art. 1.1 LRBRL, de acuerdo con el cual “los Municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades”. De esta forma, se justificaría el acceso privilegiado en base a que la obtención de información es un medio necesario para que los concejales puedan ejercer sus funciones con el

¹⁴¹ Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Los concejales y el acceso a la información. El derecho de los concejales de acceso a la documentación local*, Ed. Comares, Granada, 2001, pág. 59: Este autor considera que dentro del colectivo privilegiado se encuentran, además de los concejales de los Ayuntamientos, todos los miembros de las Corporaciones Locales, a saber: Cabildos y Consejos Insulares, Diputaciones Provinciales, Mancomunidades, Áreas Metropolitanas, Comarcas, y Entidades Locales Menores (Juntas Vecinales, Juntas Administrativas, Parroquias, entre otras).

conocimiento requerido para su desempeño, tratándose de un derecho esencial, por lo tanto, para participar en las deliberaciones y votaciones en los órganos colegiados, para controlar la gestión municipal y para el ejercicio de responsabilidades, teniendo en cuenta que son todos supuestos relacionados con el ejercicio del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos del art. 23 CE.

Así, podríamos preguntarnos si se produce la conversión del derecho de acceso en derecho fundamental cuando es ejercido por un concejal. Para responder a esta cuestión, basta citar algunas sentencias que comparten una respuesta positiva al dilema, entendiendo que los representantes populares tienen un derecho de información derivado de la naturaleza participativa que dimana del art. 23 CE, de modo que, cuando el derecho de acceso es ejercido por ellos, el mismo se convierte en derecho fundamental. Así parece inferirse de la STS de 9 de abril de 1987 (Ar. 2873):

“Los vocales de una Junta vecinal que solicitan que se les exponga toda la documentación de los archivos, actas y contabilidad de la Entidad Local Menor tienen derecho como representantes de los vecinos y como derivado de la participación de los asuntos públicos, a obtenerla y en caso de que el Alcalde no se la facilite, o ponga obstáculos no justificados, se produce una vulneración del artículo 23.1 de la Constitución”.

Esta doctrina se encuentra también avalada por la STS de 8 de noviembre de 1988 (Ar. 8655), que establece, en síntesis, lo siguiente:

"Esta participación efectiva en la actuación pública se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos entre los que cabe destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales y a control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios, obrantes en los servicios municipales, tanto para esa labor de control como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro y su negativa, vulneradora del derecho fundamental alegado por los Concejales recurrentes, y sin que pueda calificarse su petición como un uso o abuso desmedido del derecho que les asiste ya que lo que se solicita es que –se nos conceda permiso para tener acceso directo a la siguiente información- que relacionan pormenorizadamente; es decir, piden poder tomar conocimiento de expedientes, actos, cuentas".

La consecuencia fundamental de este reconocimiento es que contra la denegación del acceso a la documentación por los concejales se puede interponer recurso por la vía de los arts. 114 a 122 bis LJCA/1998, al haberse producido una vulneración del

derecho fundamental al ejercicio de cargo garantizado por el art. 23 CE. En efecto, por ser un derecho fundamental, los actos que lesionan el derecho de acceso a la información de los concejales se consideran nulos de pleno derecho, de acuerdo con el art. 62.1.a) LRJPAC¹⁴².

Pero además, siendo así, también procede la interposición del recurso de amparo frente al Tribunal Constitucional cuando se considera vulnerado el derecho de acceso a la información urbanística de los concejales, vía extraordinaria por la cual no se podrá proceder en caso que el acceso a la documentación urbanística sea solicitado por un ciudadano cualquiera.

Todos los recursos mencionados se pueden ejercitar para proteger el derecho de acceso de los concejales a la información urbanística, sin perjuicio de la posibilidad de interponer acciones penales contra el Alcalde o funcionario que se niegue a facilitarla, para así, como medida indirecta, intervenir en la conducta de los mismos bajo la amenaza de responsabilidad personal, teniendo en cuenta, eso sí, que la sentencia penal no podrá producir efectos directos sobre el fondo de la cuestión, y no podrá por lo tanto resolver el problema de fondo, que es el acceso a la documentación urbanística. Concretamente, el delito que se ajusta a la denegación intencionada a la obstaculización del ejercicio del derecho de acceso es el tipificado en el art. 542 CP, que dispone que "Incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años la autoridad o el funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de los derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes"¹⁴³.

También por este motivo, la LRBRL consagra un estatuto propio de los concejales, dentro del cual se establece un régimen específico de acceso de los mismos a la información municipal, de modo que en nuestro caso, se plantea el interrogante sobre

¹⁴² En contraposición, cuando el derecho lesionado es ejercido por un ciudadano de a pie, no se vulnera ningún derecho fundamental, y por lo tanto, la consecuencia que se debería atribuir a su lesión sería la de la nulidad relativa, conforme al art. 63 LRJPAC. Por esta razón existen dudas fundadas sobre la posibilidad de acceder al proceso especial de protección de los derechos fundamentales en este caso, gozando los ciudadanos, consecuentemente, de una garantía menor.

¹⁴³ Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Los concejales y el acceso a la información. El derecho de los concejales de acceso a la documentación local*, op.cit., pág. 239 y ss: El autor explica que la asociación entre la conducta impeditiva de acceso y el delito contra los derechos cívicos se ha consolidado por interpretación jurisprudencial a partir de la STS de 8 de febrero de 1993 (Ar.939).

si este estatus concreto, es aplicable también al ámbito urbanístico. En este sentido, la normativa de régimen local prevé dos sistemas diferenciados: por un lado, el art. 77 LRBRL, desarrollado por el art. 14 ROF, prevén un acceso condicionado a una autorización; y por otro lado, el art. 15 ROF fija un régimen de libre acceso. Veamos su aplicación práctica en materia urbanística a continuación:

a) Acceso libre

El art. 15 ROF, de idéntica forma en que lo hace el art. 164.2 DL 2/2003 catalán, comprende una serie de supuestos en los que los servicios administrativos de la corporación local tienen la obligación de facilitar de forma directa la información solicitada por los concejales.

En primer lugar, debe facilitarse la información relativa a los asuntos propios de la responsabilidad del concejal, o que verse sobre sus funciones delegadas. Esta exigencia derivada del principio de competencia y eficiencia administrativa¹⁴⁴, es absolutamente lógica y necesaria además para el cumplimiento de las finalidades que tienen encomendadas los concejales como representantes de la población. En materia urbanística, este supuesto comprende tanto el caso del concejal al que se le ha adjudicado la cartera de urbanismo, lógicamente, como también todos aquellos supuestos en los que un concejal ostente delegaciones¹⁴⁵ puntuales sobre temas urbanísticos, así como otros asuntos sectoriales que tengan un punto de conexión con el urbanismo.

En segundo lugar, se reconoce a los concejales el acceso libre a la información que corresponde a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte¹⁴⁶. Así, cuando se trata de acceder a aquellos datos y documentos que sirvan de base del debate y votación de futuras decisiones tomadas por la corporación y en las que, por lo tanto, los concejales van a intervenir con su derecho a

¹⁴⁴ Vid. art. 6.1 LRBRL: “Las Entidades locales sirven con objetividad los intereses públicos que les están encomendados y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

¹⁴⁵ La delegación de funciones está regulada por los arts. 43 y 114 ROF.

¹⁴⁶ Debe mencionarse que en Catalunya, el DL 2/2003, en su art. 164.2, limita este supuesto a los “asuntos incluidos en el orden del día”.

voto, debe tenerse en cuenta la Resolución de la Dirección General de Administración Local de 27 de enero de 1987, sobre Posición ordinamental del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico y aplicabilidad del mismo a las que dispongan de Reglamento orgánico propio (RCL\1987\287), que establece los siguientes criterios interpretativos:

“a) El acceso directo a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por órganos colegiados (artículo 15.b) debe ser posible desde el momento en que dicha información y documentación obre en poder de la Secretaría del órgano correspondiente, conforme a un criterio análogo al contemplado en el artículo 84 del propio Real Decreto, pero no tiene por que hacerse extensivo a fases anteriores de tramitación de los asuntos o expedientes.

b) La obligación de los servicios administrativos de la Corporación, en los casos del artículo 15, de facilitar la información requerida por cualquier miembro de la Corporación, se entiende sin perjuicio de las normas u órdenes de funcionamiento interno de dichos servicios que haya podido establecer el Alcalde o Presidente como Director de la Administración de la Entidad local y Jefe superior de todo su personal, o por aquellos miembros de la Corporación que ostenten delegaciones en estos ámbitos”

Con lo cual, las normas de acceso de los concejales a la información sobre los asuntos a tratar en sesiones de los órganos colegiados de los que forman parte, se resumen en los siguientes puntos:

1º El momento a partir del cual debe poder disponerse de tales informaciones y documentación es desde el mismo momento en que se producen, en la Secretaría del órgano colegiado que los deba tratar.

2º Subsidiariamente, y como muy tarde, debe considerarse la norma establecida en el art. 46.2.a) LRBRL y el art. 84 ROF, conforme a la cual la íntegra documentación relativa a los asuntos que constan en el orden del día y que sirven para su debate y votación, debe estar a disposición de los concejales en la Secretaría del órgano colegiado desde el mismo día de la convocatoria. Esta solución se ha tenido que arbitrar como medida objetiva, pues es muy difícil que el concejal que no tiene conocimiento de la acción política del gobierno local pueda saber con exactitud si

existe o no existe una determinada información hasta el momento en que la misma se hace oficial, que es el momento de su inclusión en el orden del día¹⁴⁷.

En este sentido, la importancia del acceso a la información por los concejales en los asuntos en los que deben tomar parte para su votación es vital, porque de su conocimiento depende una correcta formación de su voluntad, cuya conculcación, que es directa cuando se incumple la obligación de facilitar el acceso a la documentación relativa a los asuntos a debatir y votar en sesión plenaria, conlleva aparejada la nulidad de pleno derecho del acuerdo adoptado, en base a la causa declarada en el art. 62.1.e) LRJPAC, que establece la nulidad radical y absoluta de los actos dictados prescindiendo “de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”. Este es, precisamente, el parecer de la STS de 5 de enero de 1988 (Ar. 193), que justifica la nulidad un acuerdo tomado sin haber sido la documentación expuesta a los concejales, en base a que la antigua Ley de Procedimiento, de igual forma en que lo hace la actual LRJPAC, y por lo tanto, se hace extensible el argumento a los tiempos actuales:

“considera nulos de pleno derecho a aquellos actos que se hayan producido prescindiendo de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, y esta determinación volitiva de los miembros de una Corporación -como la de cualquier persona física- inexcusablemente requiere el previo y total conocimiento del objeto sobre el que aquélla ha de recaer y, por consiguiente el de todos y cada uno de los antecedentes, aspectos, circunstancias y condiciones del acto sometido a decisión, y de ahí que en casos como el presente, el específico Ordenamiento aplicable establece normas preordenadas a que esa voluntad colegiada se emita con pleno conocimiento de causa y de cuya observancia estricta no es posible prescindir”.

En la misma línea se pronuncia la STS de 24 de noviembre de 1993 (Ar. 9040), cuya argumentación a favor de la nulidad de los actos aprobados por el Pleno sin

¹⁴⁷ Para FAMILIAR SÁNCHEZ, A.: “El derecho de acceso a la información en el ámbito local: interpretación jurisprudencial”, en *Revista de Estudios Locales*, núm. 92, 2006, pág. 61: “esta norma es esencial para el funcionamiento del Pleno de la Corporación que conecta con el art. 23.1 de la Constitución Española”.

conocimiento de la información antecedente por los concejales se transcribe a continuación:

“El Acuerdo del Pleno Extraordinario por el que se rechazó una propuesta para abrir una investigación y pedir responsabilidades sobre las obras de traída de agua y desagües en Matalavilla es nulo de pleno Derecho a la luz de las normas antedichas, al resultar del expediente que, producida la convocatoria del Pleno Extraordinario el 3-5-1988 la documentación referida al punto del Orden del día que aquí se enjuicia no estuvo a disposición de los Concejales hasta el 24 junio siguiente, protestándose aún en el acta -sin oposición eficaz de contrario- sobre la manifiesta insuficiencia de la documentación existente para conocer las causas de lo que se aducían como graves defectos e irregularidades de la obra realizada, así como coste, facturas o nombre de su Director. La vulneración del art. 46.2 b de la Ley 7/1985, no pierde fuerza invalidante por la aseveración de que el resultado de la votación habría sido el mismo, por cuanto la norma expresada no sólo asegura una adecuada información para las votaciones, sino también para el debate que las precede siendo claro que, en el funcionamiento de un órgano colegiado, democrático y representativo, aquéllas dependen de éste [Sentencia de esta Sala de 22-11-1989] habiéndose -en definitiva- obstaculizado en el presente caso la formación libre de la voluntad del órgano colegiado, lo que determina la subsunción del supuesto en la causa de nulidad del art. 47.1 c) de la Ley de Procedimiento, antes citado”.

En este sentido, en materia de urbanismo la STSJ Madrid núm. 112/2003, de 5 de febrero -ratificada por la STS de 2 de julio 2007 (Ar. 6594)-, declara la nulidad de la convocatoria de la Comisión Informativa de Urbanismo de un Ayuntamiento y de la convocatoria del Pleno posterior, así como el acuerdo de aprobación provisional de un Plan General de Ordenación Urbana, por no haberse facilitado a unos concejales los preacuerdos urbanísticos que iban a ser objeto de estudio en la Comisión Informativa de Urbanismo que iba a celebrarse para la aprobación provisional del Plan General de Ordenación Urbana:

“En el caso de autos, el Ayuntamiento disponía de una documentación que, indudablemente, podía ser de interés para poder aprobar el Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla del Monte, puesto que afecta a aprovechamiento tipo de las fincas a expropiar y de la indemnización que corresponde a los propietarios, con renuncia a las alegaciones formuladas individualmente contra la aprobación inicial del Plan General, datos que no figuran en la ficha resumen de ordenación y gestión del ámbito “El Pastel”, y, en todo caso, sus datos pueden ser de interés para la valuación total del Plan, por lo que al privar a los concejales recurrentes del acceso a una

información tan importante, se les ha privado de ejercer su labor de control y fiscalización de la actividad municipal”.

Por otro lado, en el segundo apartado se admite la posibilidad de los concejales de acceder a la información de acuerdos ya adoptados por un órgano municipal, respecto a los cuales, la regulación efectuada por el ROF en relación a estos sujetos es más bien redundante, y no ofrece ningún privilegio extra a los concejales, puesto que el acceso a los acuerdos de las corporaciones locales está reconocido por el art. 70.3 LRBRL, cuya redacción es incluso más generosa, al permitir la consulta también a los antecedentes de dichos acuerdos. Así, debe entenderse que a los antecedentes y datos previos también tienen derecho de acceso los concejales, no como tales, sino como simples ciudadanos.

Y, en el tercer apartado, se obliga a la Administración local a facilitar a los concejales la información que ya es de libre acceso a los ciudadanos, es decir, que se da libertad de acceso a la documentación e información obrante en los expedientes de procedimientos terminados, que corresponden, en materia urbanística, a los instrumentos de planeamiento y de gestión ya aprobados o publicados. Con ello, la normativa no está por lo tanto añadiendo ningún beneficio adicional al régimen de acceso de los miembros de las corporaciones, sino que resulta redundante, una vez más, al decir lo mismo que el apartado anterior de una forma distinta, pues contempla, en definitiva, el mismo supuesto. Hubiera sido distinto si para esta misma información, se hubiera previsto un régimen de acceso especial, es decir, unos plazos, procedimientos o garantías mayores, pero no es el caso, y tampoco parecería razonable que se hubiera implantado.

Pues bien, en todos estos casos, el procedimiento que sustenta el acceso a la información es el establecido en el art. 16 ROF, que contiene una serie de normas sobre el examen y consulta de la documentación, según el cual existen tres sistemas de consulta general:

b) Acceso autorizado

El art. 77.1 LRBRL prevé que “todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

Se entiende que, salvo los supuestos en que el acceso por los concejales es libre, los cuales se acaban de describir en el apartado anterior, para el resto de casos, el sistema de previa autorización es el régimen general para la obtención de informaciones a disposición de los Entes locales.

Pero, ¿cuáles serán esos casos? En principio serán todos aquellos en los que la información urbanística no forma parte de la actividad propia del concejal (ya sea por su función natural o bien por delegación), no haga referencia a un asunto a tratar en sesión de órgano colegiado, ni sea de acceso público al conjunto de los ciudadanos. Obsérvese, en este sentido, que si partimos de la base de que el régimen “excepcional”, cubre la gran mayoría de los supuestos de información urbanística, el que realmente debería ser un régimen general, pasa a constituir la excepción, que actuará a modo de cajón de sastre para dar cobertura a todos los casos en los que el acceso no sea libre, pero sin embargo el concejal requiera acceder a la información.

Sin embargo, la decisión del Alcalde no es discrecional, puesto que la autorización es de carácter reglado: si se da la condición de que la información resulte precisa para el desarrollo de la función del concejal, debe concederse la autorización, so pena de incumplimiento, no sólo de la LRBRL sino, como antes se ha dicho, también del art. 23 CE, que comprende el derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo.

Como garantía para el cumplimiento de estas determinaciones, de acuerdo con el art. 14.2 ROF, que la misma debe ser concedida en un plazo de 5 días¹⁴⁸, considerándose el silencio positivo. No obstante, ¿Cómo puede operar, en la práctica, el silencio positivo, si lo que se está intentando materializar es una obligación de hacer, y no el reconocimiento de una situación jurídica subjetiva? Lamentablemente, la aplicación efectiva del silencio positivo no tiene ningún tipo de virtualidad¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Vid. art. 164 DL 2/2003: La única especialidad catalana es la mayor brevedad del plazo para considerar el silencio (que siempre es positivo): que se acorta a cuatro días en vez de cinco.

¹⁴⁹ Así lo considera ALZINA GISPERT, P.A.: “Acceso a la documentación municipal por parte de los concejales”, en *REALA*, núm. 269, 1996, pág. 108: “Este es un caso más en el que la aplicación del silencio positivo conduce a una situación en la que, si la Administración actúa pasivamente, su capacidad de bloquear el ejercicio y goce de derechos fundamentales por parte de los ciudadanos es extraordinariamente elevada y cuestiona la aplicabilidad del silencio positivo en los casos de actividad prestacional o de ejecución de actividad material por la administración”.

Por otro lado, como es obvio por la naturaleza reglada de la autorización, si la decisión es denegatoria, la misma debe motivarse, como recalca el art. 14.3 ROF. Ello significa que el acto de denegación injustificado será inconstitucional, y por lo tanto, nulo, en contraposición a consecuencia de la anulabilidad que acarrearía, con carácter general, la falta de motivación de un acto administrativo.

Por lo tanto, el *quid* de la cuestión se encuentra en determinar qué debe entenderse por motivo justificado y qué no, es decir, clarificar el concepto de informaciones precisas para el desarrollo de la función representativa de los concejales. La respuesta a esta pregunta facilitará la reducción de la discrecionalidad administrativa, y la lógica impone que debe optarse por una interpretación restrictiva de las causas de denegación, las cuales, según la doctrina jurisprudencial, se concretan en aquellas pretensiones del concejal peticionario dirigidas a la obstrucción de los servicios municipales, de modo que se considera que en estos casos debe prevalecer el principio de eficacia administrativa. En nuestro parecer, debería presumirse que la información es necesaria para el ejercicio de funciones, siendo excepcional su denegación, que solamente procederá cuando la petición provoque un bloqueo de la Administración en el desempeño de sus funciones por un abuso de derecho del concejal peticionario¹⁵⁰. Tal obstrucción, la jurisprudencia ha considerado que se produce sólo si se dirigen

También tiene esta opinión JIMÉNEZ PLAZA, M.I.: “El derecho de acceso a la información en el ámbito local”, *op.cit.*, pág. 1403: “Si la materialización del acto administrativo o su ejecución tan sólo se ve cumplida con la puesta a disposición de la información solicitada, en estos supuestos, las virtudes del silencio positivo producen un efecto inverso al que naturalmente están llamadas a cumplir”. Y añade, en el pie de página, que “En este supuesto, tal vez debería haberse optado por la solución arbitrada en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992 –modificado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio- que excluye el silencio positivo, entre otros, en los procedimientos de ejercicio del derecho de petición del artículo 29 CE que –si bien persigue una finalidad diferente al derecho de acceso-, en ambos casos, la naturaleza de la solicitud, consiste en obtener una prestación de hacer por parte de la Administración Pública, cuyo silencio –aún en sentido positivo- deja en papel mojado el contenido del acto administrativo”.

¹⁵⁰ Vid. ALZINA GISPERT, P.A.: “Acceso a la documentación municipal por parte de los concejales”, en *REALA*, núm. 269, 1996, pág. 101: “Habría que considerar, para constatar la existencia de una intención de introducir trabas deliberadas al normal funcionamiento de la Administración, la aplicación de la doctrina del abuso de derecho, en el sentido aceptado por la doctrina de que el ejercicio de un derecho está vedado cuando de dicho ejercicio no se deriva un beneficio para quien lo ejerce y por el contrario se causa perjuicio a quien debe realizar la prestación”.

peticiones genéricas sobre documentación indeterminada, pero no si las mismas se hallan individualizadas y se refieren a expedientes concretos o datos específicos¹⁵¹.

Para evitar la denegación injustificada de autorizaciones, el art. 164.3 DL 2/2003 catalán enlista los únicos dos motivos por los cuales puede ser rechazada la petición: (i) cuando el conocimiento o la difusión de la información pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar o a la propia imagen; cosa que parece irrazonable sobretudo en materia urbanística, pues, en todo caso se considera que la documentación debe facilitarse íntegramente, respetándose, eso sí, el deber de confidencialidad por parte de los concejales¹⁵²; o (ii) cuando se trate de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial, siendo este segundo caso de imposible materialización en el caso del urbanismo.

c) Normas de consulta y examen de la documentación

De conformidad con el art. 16 .1.a) ROF, la consulta de los documentos puede efectuarse a través de los siguientes medios:

¹⁵¹ Este es el sentido en el que se pronuncian, entre otras, las STS de 3 de julio de 1995 (Ar.5496) y de 7 de mayo de 1996 (Ar. 3961), o la STSJ de Andalucía, Granada núm. 82/1996, de 5 de febrero, que estiman la conculcación del art. 23 CE por haber rechazado peticiones de información lo suficientemente concretas, esgrimiendo la excusa de un uso desmedido del derecho de acceso de los concejales con la consecuencia de la saturación de los servicios administrativos de la Corporación.

Por el contrario, la STS de 18 de mayo de 1998 (Ar. 5075), sí estima abusivo el ejercicio del derecho de acceso en un caso en el que se solicitaba la consulta a un Ayuntamiento con pocos medios, de un elevado número de expedientes administrativos ya archivados, sobre los cuales se había facilitado el acceso días antes de su archivo, sin haber sido ejercida la consulta por causas imputables a los propios concejales. En este caso se optó por dar acceso a un expediente al día en horas determinadas, en el orden que figurasen en las diferentes Unidades Administrativas, considerando el Tribunal Supremo que esta solución no limitaba el derecho de acceso a los concejales.

¹⁵² En efecto, en un caso en que se debatía sobre la posible prevalencia del derecho a la intimidad en la elaboración del padrón municipal, sobre el derecho de información de los concejales, se resolvió a favor de la necesidad de garantizar el acceso, respetando sin embargo el deber de secreto sobre los datos íntimos. Vid. STS de 9 de febrero de 1998 (Ar. 2358): “los concejales están legitimados para participar en la elaboración del Padrón municipal y, sobre todo, para asegurarse de que la relación de los residentes y transeúntes en el término municipal que lo constituyen responde a la realidad, por lo que en este sentido responde claramente a su función representativa la petición de examen del Padrón y de sus antecedentes dirigida por los recurrentes al Alcalde, al ser su fin específico controlar aquella deseable adaptación a la realidad, lo que, por otra parte, no les exime de que cumplido el fin, queden obligados a sujetarse al deber de secreto respecto a aquellos datos personales que puedan atentar al derecho a la intimidad de los concernidos”.

- Presencialmente en el archivo general o dependencia donde se encuentra la documentación. Esta modalidad es, lamentablemente, la única que procede en dos casos concretos según el derecho positivo: (i) de acuerdo con el art. 16.1.c) ROF, los libros de actas y de resoluciones del Presidente sólo pueden examinarse en el archivo o en la Secretaría General; y (ii) en virtud del art. 16.1.d) ROF, los expedientes sometidos a sesión únicamente pueden ser consultados “en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria”, es decir, en la Secretaría General (art. 84 ROF)¹⁵³. Digo lamentablemente porque debería facilitarse ampliamente la consulta de información, que debe comprender todas las modalidades de acceso posibles.

- Mediante la entrega de los documentos para su examen en el despacho o en las salas reservadas a los miembros de la corporación. Esta previsión concuerda con la previsión del art. 16.1.b) ROF que establece, en aras a la conservación y para evitar el deterioro de la documentación, que bajo ninguna circunstancia se permita que la misma salga de la Casa Consistorial. Por otro lado, en este caso se exige, a efectos de control administrativo, el art. 16.2 ROF exige la firma de un acuse de recibo, así como la obligación de devolver el expediente en el plazo fijado según las necesidades del trámite en cuestión, que como máximo, será de 48 horas.

¹⁵³ Sin embargo, vid. STS de 27 de diciembre de 1994 (Ar. 10459): “En nada empeco a lo anterior, el que la sentencia haya reconocido además el derecho a obtener copias o fotocopias, también en los supuestos en que se trate de asuntos incluidos en las sesiones del Pleno, pues ello es también declaración ajustada al Ordenamiento, a pesar de que el citado artículo 15 se refiera genéricamente a información y no a la expedición de copias o fotocopias, pues, además, de que la referencia genérica a facilitar información, puede y debe comprender la expedición de copias o fotocopias, ya que si informar de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es enterar, dar noticia de una cosa, es claro, que la mejor forma, o uno de los modos de informar es dar copia del escrito sobre el que se ha de informar, como esta Sala ha declarado en Sentencia de 22 noviembre 1989, al precisar que «la entrega de copias es tan sólo uno de los medios a través de los cuales pueden los Concejales obtener información»; no hay que olvidar, que el citado Real Decreto 2568/1986, en su artículo 16 reconoce la posibilidad de obtención de copias, en los casos de acceso libre, y por otro lado a los particulares afectados el derecho a la obtención de copias y la Ley 30/1992 en su artículo 35 lo ha reconocido como derecho genérico de los ciudadanos frente a las Administraciones públicas, y si ello es así, resultaría obviamente un contrasentido, el que los particulares interesados en defensa de sus propios intereses tuvieran derecho a la obtención de copias y por contra que los Concejales, no tuvieran derecho a ello, cuando tienen reconocido un derecho especial de información, entre otros artículo 77 de la Ley de Bases sobre el Régimen Local, en los asuntos en que están interesados, y ello, no para defender sus propios intereses y sí para la defensa de los intereses generales de los ciudadanos”.

- A través del libramiento de copias, que es obligatorio únicamente en los casos de libre acceso mencionados. Por el contrario, cuando procede el sistema de autorización, la expedición de copias está limitada a los casos en que se concede expresamente en el propio acto autorizador, de modo que, al no regularse cuando debe facilitarse obligatoriamente y cuando no, la posibilidad de obtener copias se convierte en una decisión discrecional del Alcalde, mientras que, a nuestro parecer, debería obligarse a facilitar lo más ampliamente posible esta facultad, que debería estar comprendida en el derecho de acceso a la documentación¹⁵⁴. En Catalunya, para evitar precisamente la denegación injustificada y sistemática de la obtención de copias, el art. 164.5 DL 2/2003 ha reconocido el derecho, y por lo tanto, la obligación al Alcalde o Presidente, de obtener o facilitar copia de la documentación a la que se tiene derecho de acceso, y se añade además, que la misma puede ser exigida en formato papel o en otro soporte técnico.

1.3.5. Promotores de planeamiento de iniciativa privada: sujetos no privilegiados, pero que no deben olvidarse

El planteamiento sobre si las personas que elaboran instrumentos de planeamiento de iniciativa privada ostentan algún privilegio en relación al derecho de información, viene dado por la previsión del art. 6 TRLS/2008, que establece “el derecho de quienes elaboren instrumentos de ordenación de iniciativa privada, cuando hubieren obtenido la previa autorización de la Administración competente, a que se les faciliten por parte de los Organismos Públicos cuantos elementos informativos precisen para llevar a cabo su redacción, y efectuar en fincas particulares las ocupaciones necesarias para la redacción del instrumento con arreglo a la Ley de Expropiación Forzosa”.

Pues bien, este supuesto, a nuestro modo de ver, no debe entenderse como un reconocimiento a un colectivo privilegiado, pues la información siempre debe ser lo más amplia posible, pero sin embargo, no deja de ser un buen recordatorio el hecho de especificar la obligación de facilitar información cuando el TRLS/2008 establece las obligaciones del legislador autonómico para la garantía de respeto a la iniciativa privada en la urbanización y edificación.

¹⁵⁴ Sin embargo, la STS de 27 de septiembre de 2002 (Ar. 9028), apoyándose en la doctrina jurisprudencial asentada en la STS de 19 de julio de 1989 (Ar. 5650), la STS de 5 de mayo de 1995 (Ar. 3641), o la STS de 21 de abril de 1997 (Ar. 3006), dispone que “el derecho de información derivado del art. 23.2 de la Constitución no incluye, como contenido propio del derecho fundamental, el derecho a la obtención de fotocopias”.

1.3.6. Inexistencia de privilegios por los funcionarios y autoridades públicas

Los funcionarios y las autoridades son las personas que manejan todo tipo de documentación administrativa desde un inicio, porque ya en los primeros momentos de su gestación toda esta información es con la que trabajan, siempre al servicio de los ciudadanos. Más allá de esta realidad, que consiste en el acceso a la información urbanística por razón del trabajo que realizan, entendemos que no estaría justificada una mayor amplitud en el acceso a la documentación urbanística que les situara en una situación más privilegiada que el resto de los ciudadanos.

Así lo considera SAINZ MORENO al decir que “la condición de funcionario o de autoridad pública no atribuye, por sí misma, la de interesado universal para acceder a toda la documentación de la Administración a la que está orgánica o funcionalmente vinculado, sino sólo a la necesaria para el ejercicio de su cargo¹⁵⁵”.

1.4. El régimen especial de acceso de las Administraciones Públicas a la información de otras Administraciones: una solución arbitrada en el privilegiado marco de las relaciones interadministrativas

Existe un supuesto específico que no ha sido tratado hasta el momento: ¿qué sucede con las Administraciones Públicas cuando requieren de información?

No puede dudarse de su titularidad respecto del derecho de acceso a la información administrativa obrante ante otras Administraciones. En este sentido, la STSJ de Catalunya, de 16 de marzo de 2000, menciona explícitamente a las Corporaciones locales frente a la Comunidad Autónoma:

“Debe “prima facie” advertirse, que el derecho de información que confiere a todo administrado en artículo 88 de la Ley Urbanística de Catalunya, aprobado su texto refundido por Decreto Legislativo del Gobierno de la Generalidad 1/1990, de 12 de julio, con el objeto de que el Ayuntamiento le comunique por escrito el régimen urbanístico aplicable a una finca o sector, que es inherente al principio de publicidad de los planes y demás instrumentos de ordenación urbanística, es extensible a las peticiones que

¹⁵⁵ Vid. SAINZ MORENO, F.: “Secreto y transparencia”, en *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, publicado por el Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, pág. 171.

puedan dirigir las Corporaciones locales a los órganos urbanísticos de la Comunidad Autónoma”.

Pero podríamos preguntarnos, admitiendo que pueden acogerse al régimen general aplicable a todos los ciudadanos para acceder a la información, si las mismas tienen alguna otra posibilidad más ventajosa de acceder a la información que necesitan.

Según distingue EMBID IRUJO¹⁵⁶, cuando se trata de relaciones verticales entre las dos Administraciones públicas implicadas, en las que la Administración solicitante actúa como si de un particular se tratase, la misma se convierte en un sujeto titular del derecho de acceso, al cual debe garantizarse la posibilidad de ser informado y buscar la protección judicial de tal derecho de información si es necesario. Por poner un ejemplo, el autor cita aquellos casos en los que una Administración es expropiada, pues en ellos, queda clarísima la posición asimétrica con respecto de la Administración expropiante. En cambio, el autor entiende que cuando la relación entre las Administraciones es horizontal, y se efectúa en ejercicio de competencias, la solución ante los requerimientos de información por una Administración es una cuestión perteneciente al deber de colaboración interadministrativa.

En este sentido, nos acogemos a la opinión postulada por CASTELLS ARTECHE, que entiende que la petición de información es una actividad enmarcada en el ámbito de las relaciones interadministrativas, que tienen su propio régimen jurídico¹⁵⁷, o bien SENDÍN GARCÍA, que, con mucho sentido de la practicidad defiende que no es preciso dar cobertura a las Administraciones más allá de los supuestos que sobrepasan la

¹⁵⁶ En efecto, vid. EMBID IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración*, *op.cit.*, pág. 95. Fue este autor quien vislumbró la distinción entre dos tipos de actuaciones administrativas en relación a los casos en que una Administración pretende acceder a la información de otra, a los cuales les adjudicó regímenes jurídicos diferenciados.

¹⁵⁷ Así lo considera CASTELLS ARTECHE, J.M.: “El derecho de acceso a la documentación de la Administración Pública”, en *RVAP*, *op.cit.*, pág. 146: “La Constitución de 1978 se decanta no obstante por la acepción de ciudadano, término equidistante tanto del presente “interesado” como del administrado, admitiendo la posibilidad de exclusión, mediante una interpretación estricta, de los extranjeros y de las personas jurídicas como detentadores del Derecho; exclusión que puede también formularse en relación a otras Administraciones públicas, en el seno de las relaciones interorgánicas, que desearan hacerse con documentación de otros entes públicos”.

También DA SILVA OCHOA, J.C.: “Derechos de los ciudadanos, con especial referencia a lenguas y acceso a registros”, *op.cit.*, pág. 323: “la cooperación entre instituciones públicas dispone de mecanismos aún más eficaces que el derecho de acceso de los ciudadanos, como por otra parte resulta razonable para cumplir adecuadamente lo previsto en el artículo 103.1 CE”.

colaboración administrativa, por ser más beneficioso el régimen aplicable a las relaciones interadministrativas que al derecho de acceso¹⁵⁸.

Para respaldar esta tesis, cabe citarse a DÍAZ LEMA, que entiende que las Administraciones públicas no pueden ser sujetos de derechos fundamentales¹⁵⁹, y así, nos apoyamos en tal argumento haciéndolo extensible a todo tipo de derechos, como el que nos ocupa. No obstante, debe mencionarse que la jurisprudencia se ha mostrado detractora de esta postura, cuando se ha pronunciado alguna vez a favor de la titularidad de derechos ciudadanos por parte de las Administraciones públicas. Así, no debe olvidarse lo establecido en la STS de 8 de marzo de 2006 (Ar. 5705), que extiende la titularidad de los derechos comprendidos en la Ley 30/1992, en general, no sólo a los particulares, sino también a todas las Administraciones públicas cuando ostenten una posición análoga a los ciudadanos frente a otra Administración.

Con todo lo que se ha explicado, debemos concluir que las Administraciones públicas pueden ser sujetos del derecho de acceso a la información urbanística, especialmente

¹⁵⁸ Vid. SENDÍN GARCÍA, M.A.: “El derecho de acceso a los documentos administrativos: un instrumento esencial para la participación ciudadana. Derecho estatal y local”, *op.cit.*, pág. 406: “Nosotros no vemos la necesidad de reconocer el derecho de acceso a las Administraciones públicas. Pues no nos parece preciso buscar cobertura para los supuestos que no quedan cubiertos por la colaboración administrativa. En el primer caso, no logramos ver la justificación de que la Administración deba acceder a información que no es necesaria para el ejercicio de sus competencias. En cuanto al segundo, grave perjuicio para el servicio público, nada se ganaría con el reconocimiento de derecho de acceso, que contempla dicho supuesto también como una excepción, y además en términos aun más restrictivos, pues basta para negar el acceso que se afecte al funcionamiento del servicio (art. 37.7 LPC), mientras que en el caso del deber de colaboración se exige que se cause un grave perjuicio a los intereses encomendados”.

¹⁵⁹ Esta es la opinión de DÍAZ LEMA, J.M.: “¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico – públicas?” *RAP*, núm. 120, 1989, págs. 113-117: El autor concluye al final del mencionado artículo que, en principio, las Administraciones no pueden ser titulares de derechos fundamentales porque se confundiría la posición activa y pasiva de la misma relación jurídica, optando por la articulación de las relaciones interorgánicas a través de las normas organizativas, excepto en algunos casos muy concretos, que no son aplicables en el caso que nos ocupa.

Sin embargo, vid. LASAGABÁSTER, I.: “Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público”, en *Estudios de la Constitución Española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1991, *in totum*: a pesar de admitir que el hecho de que el mismo sujeto tenga la condición de sujeto activo y pasivo puede generar perplejidad, el autor acaba defendiendo, basándose en la doctrina de la STC 4/1982, que reconoce a un ente administrativo la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva, que las Administraciones sí pueden ser titulares de derechos fundamentales, dependiendo de la naturaleza de los mismos.

cuando las mismas actúan como simples administrados, es decir, sin autoridad, ni usando las prerrogativas y privilegios que les concede el ordenamiento jurídico).

Sin embargo, hay casos en los que la actuación de la Administración para poder hacer uso de sus propias competencias requerirá tener acceso a la información poseída por otras Administraciones, es decir, en un plano horizontal, de modo que en tales supuestos, su actuación entrará dentro del deber genérico de colaboración, regido por las normas sobre relaciones interadministrativas¹⁶⁰.

En el ámbito urbanístico, en Catalunya, el art. 15.3 TRLUC/2010 establece lo siguiente:

“Con carácter general, las relaciones interadministrativas en el ejercicio de las competencias urbanísticas respectivas se ajustan a lo que disponen la normativa de régimen local, la normativa de procedimiento administrativo y, si procede, la normativa reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de lo que establece el artículo 60.3 para la concertación de actuaciones en materia de suelo y de vivienda entre los ayuntamientos y la Administración de la Generalidad”.

En este sentido, la normativa urbanística remite a la LRJPAC, que establece en su art. 4 los principios generales de colaboración interadministrativa. Así, se desprende del art. 4.1.c) y del art. 4.2 LRJPAC un deber de información¹⁶¹. Pero, por otro lado, a

¹⁶⁰ Así por ejemplo, en Italia, el Consiglio di Stato, sez. V, 7 novembre 2008, n. 5573, estableció que la adquisición de documentos administrativos por parte de los sujetos públicos, está regulada por el principio de leal colaboración institucional.

¹⁶¹ Vid. SANTOLAYA MACHETTI, P.: “Relaciones entre Administraciones Públicas”, en PENDÁS GARCÍA, B.: *Administraciones Públicas y ciudadanos*. Ed. Praxis, Barcelona, 1993, pág. 184 y ss: En estas páginas se explica la evolución de la jurisprudencia con respecto al abasto del deber de información entre administraciones, y se concluye que el mismo queda siempre vinculado al marco competencial establecido, de tal forma que cualquier Administración debe facilitar toda la información, datos, y documentos que solicite otra unidad administrativa, siempre y cuando la peticionaria tenga competencia sobre el objeto de la solicitud. En primer lugar, del análisis de las STC 18/1982 y STC 76/1983, “parece desprenderse que el Tribunal Constitucional, en la medida en que ha establecido que la previsión de deberes de información no provoca la asunción de competencia alguna y en consecuencia no puede vulnerar competencias del ente al que se le impone el deber, ha exceptuado del binomio competencia/cooperación el supuesto de la previsión de deberes de información, de forma que ésta podría ser solicitada con alcance general y al margen de la existencia de competencias en la materia objeto de la información del ente que la requiere”. Sin embargo, el autor considera invasivo de las competencias la existencia de un deber genérico de información, argumento que refuerza en base a la STC 123/1984, que a su parecer “une –adecuada y coherentemente con la doctrina general sobre el principio de cooperación- la posibilidad de imponer deberes de información al ejercicio de las propias competencias, de forma que no cabe, en base a él,

tenor de lo expuesto en el art. 4.3, la Administración requerida tiene a su menester una causa de negativa a la solicitud (que entendemos que debe interpretarse de un modo totalmente restrictivo): “cuando el ente del que se solicita no esté facultado para prestarla, no disponga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones”.

Como dice FERNÁNDEZ RAMOS, los dos condicionantes que se acaban de apuntar son las restricciones que presenta el deber de intercambio de información entre Administraciones, siendo la apreciación de las causas de negativa a facilitar la información, de libre estimación subjetiva por parte de la Administración requerida¹⁶².

Esta última doctrina que se explica ha sido defendida por jurisprudencia reciente, como la STS de 3 de junio de 2011 (Ar. 4971), que dice lo siguiente:

“La forma de relacionarse la Administración con los ciudadanos es la prevista en el citado Título IV citado. Ahora bien, la relación entre las distintas Administraciones Públicas tiene otra ubicación sistemática en la Ley 30/1992, se regula en el Título I, concretamente en los artículos 4 y siguientes. Y específicamente las relaciones entre la Administración General del Estado con la Administración Local se abordan en el artículo 9 , cuando indica que se regirán por la legislación básica en materia de régimen local, aunque se aplique supletoriamente lo dispuesto en el citado Título I. Es decir, nos remite a los principios que igualmente establece el artículo 55 de la Ley de Bases de Régimen Local .

Recordemos que el Título I de la Ley 30/1992 lleva por rótulo " de las Administraciones Públicas y sus relaciones " y, concretamente, en el artículo 4 se refiere a los principios que ha de regir en las relaciones entre las Administraciones Públicas, que además de

establecer unos genéricos e indeterminados deberes de información desconectados del reparto de competencias”.

Sin embargo, PARADA VÁZQUEZ, R.: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Madrid, Marcial Pons, 1993, págs. 153 y ss: El autor opina de un modo más laxo, de modo que cree que es suficiente con que la Administración solicitante acredite algún interés en los documentos que pide.

¹⁶² FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos, op.cit.*, pág. 396. El autor concluye que “el deber de información no cubre cualquier tipo de relación entre Administraciones, y aun en el caso de que la relación entre en su ámbito, en última instancia puede ser excepcionado unilateralmente por la Administración requerida”.

actuar con lealtad institucional, han de respetar el legítimo ejercicio de competencias de cada Administración, ponderar todos los intereses públicos implicados en el ejercicio de las competencias propias, facilitarse información, prestarse cooperación y asistencia activa. Y, respecto de las relaciones entre la Administración General del Estado y las Entidades locales, como acabamos de señalar, la remisión al artículo 55 de la Ley de Bases nos conduce a un elenco similar de principios por los que han de regirse las relaciones interadministrativas.

(...) Si el Ayuntamiento no tiene la condición de ciudadano, como hemos visto, analizando ese aspecto subjetivo, el acceso a la ejecución de la obra no puede sustentarse, por tanto, sobre el derecho de acceso a los archivos y registros públicos previsto constitucional y legalmente en los artículos 105.b de la CE y 37 de la Ley 30/1992, respectivamente, porque, y volvemos a lo mismo, este derecho se reserva, pues tal es su ámbito subjetivo, precisamente a los ciudadanos.”

1.5. El sujeto pasivo del derecho

Ante toda relación jurídica, hay un derecho y un deber correlativos: por un lado, existe un sujeto que se encuentra beneficiada por el contenido jurídico del derecho que se reconoce (la parte activa), pero debe tenerse en cuenta que, en la otra cara de la moneda, existe una contraparte, que es el sujeto obligado a hacer efectivo el mencionado derecho (la parte pasiva).

Así, en este apartado, se van a estudiar los sujetos ocupantes de la posición pasiva dentro del derecho de acceso a la información urbanística, es decir, todos aquellos que están obligados a dar cumplimiento a la pretendida transparencia administrativa urbanística en la vertiente informativa, para los cuales el derecho de acceso se convertirá en un deber genérico de facilitar información. En este sentido, seguidamente se intentará esclarecer, dentro de todo el entramado administrativo, los entes, organismos y administraciones que tienen la obligación de proporcionar el acceso a la documentación urbanística.

Frente a quiénes puede ejercitarse el derecho de acceso a la información urbanística es, en principio, respecto de las diferentes Administraciones públicas con competencias sobre urbanismo, lógicamente. Así, los sujetos pasivos deben ser siempre los entes titulares de la documentación urbanística requerida, sea cual sea la

forma jurídica del organismo en cuestión, y siguiendo, por lo tanto, un criterio de interpretación funcional¹⁶³.

De entrada, debido a la ausencia de precisión de la noción de Administración pública urbanística en la legislación urbanística, debe optarse por una interpretación extensiva del concepto de Administración pública, puesto que de ello depende un pleno control de la actuación administrativa, y que la transparencia no se agote en las Administraciones formalmente consideradas, porque también afecta a todos aquellos entes públicos y privados que materialmente desempeñan funciones públicas en materia de urbanismo.

1.5.1. Administración pública territorial

De acuerdo con el art. 14.1 TRLUC/2010 y el art. 8 RLUC/2006, el ejercicio de las competencias urbanísticas corresponde a la Administración de la Generalitat, a los municipios y a las comarcas, pudiéndose legalmente atribuirse competencias a otros entes locales. Así, de entrada, las Administraciones territoriales que *grosso modo* tienen competencias urbanísticas, son la Generalitat de Catalunya¹⁶⁴, los municipios¹⁶⁵,

¹⁶³ Así lo considera RAMS RAMOS, L.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Ed. Reus, Madrid, 2008, pág. 377: La autora entiende que las normas para la determinación del sujeto pasivo del derecho no sólo se basan en criterios subjetivos, sino también funcionales para delimitar el concepto de Administración: “Lógicamente, si sostenemos que el derecho de acceso es, además de un derecho subjetivo de los ciudadanos, un principio objetivo de actuación administrativa y que una de las finalidades del mismo, además de servir a la defensa y garantía de los derechos de los ciudadanos ante la Administración, es permitir el control de la actividad administrativa, no tendría sentido que quedara fuera de dicho acceso y, por tanto, de control por los ciudadanos, actividades administrativas entendidas de manera funcional, cuanto más desde la verificación de la huida del Derecho administrativo y de las personificaciones jurídico-públicas del mismo”.

¹⁶⁴ Los órganos urbanísticos de la Generalidad, de acuerdo con el art. 16 TRLUC/2010, son: (i) el consejero de Territorio y Sostenibilidad; (ii) La Comisión de Urbanismo de Cataluña (de quien depende el Registro General de Planeamiento); (iii) Las comisiones territoriales de urbanismo; (iv) la Subcomisión de Urbanismo del municipio de Barcelona; y (v) la Dirección General de Urbanismo.

¹⁶⁵ Como es bien sabido, los municipios son las Administraciones que ostentan el papel más importante en materia de urbanismo, siendo la “ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística” regulada en el art. 25.2.d) LRBRL una de las competencias que todos y cada uno de los municipios, independientemente de sus características y población, debe asumir obligatoriamente. Tal importancia también se desprende del art. 69.1 LRBRL que emplaza expresamente a los Ayuntamientos para que hagan efectivo el principio de transparencia: “Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local”.

las comarcas¹⁶⁶, las Diputaciones Provinciales y Cabildos y Consejos Insulares¹⁶⁷, las Áreas Metropolitanas¹⁶⁸ o las Entidades locales menores, siendo por lo tanto, el primer y más importante grupo de sujetos obligados a hacer efectivo el derecho de acceso a la documentación urbanística.

1.5.2. Administración institucional

En virtud de la legislación general de acceso a la información no queda claro que los entes públicos vinculados dependientes de la Administración autonómica o local¹⁶⁹ estén obligados por el deber de atender las peticiones de acceso de los ciudadanos,

¹⁶⁶ Las comarcas pueden asumir competencias en urbanismo, en virtud de la competencia que se les asigna en materia de cooperación, asesoramiento y coordinación de los ayuntamientos por delegación o bien por atribución directa de la legislación urbanística (por ejemplo, en Catalunya, los apartados 5 a 7 del art. 77 TRLUC/2010 adjudican al consejo comarcal la aprobación inicial y provisional de los programas de actuación urbanística supramunicipal y de su planeamiento urbanístico derivado. Por otro lado, téngase en cuenta que en Catalunya, las comarcas se rigen principalmente por el Decreto Legislativo 4/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la organización comarcal.

¹⁶⁷ La incidencia de las Diputaciones Provinciales, los Cabildos y Consejos Insulares en relación con el urbanismo consiste en su actividad de asistencia y cooperación, entendida como la obligación de proporcionar soporte jurídico, técnico y financiero a los municipios a través de los Planes Provinciales de Cooperación.

¹⁶⁸ Las Áreas Metropolitanas son Administraciones que pueden tener amplias competencias en materia urbanística, de hecho, se trata de una realidad que nació como consecuencia del urbanismo, pues las primeras se constituyeron justamente para elaborar planes generales de ordenación en las grandes ciudades españolas. Por otro lado, vid. BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *Las Áreas Metropolitanas*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 176 y ss: La autora realiza un estudio sobre las competencias de las Áreas Metropolitanas en materia urbanística, admitiendo que las mismas pueden jugar un papel importantísimo por su gran capacidad práctica para solucionar los conflictos jurídicos e interadministrativos generados por el urbanismo municipal, esencialmente a través de la potestad de planificación urbanística, que es la que presenta mayor idoneidad para ser ejercida por las Áreas Metropolitanas.

El Área Metropolitana más importante que existe a nivel catalán es la de Barcelona, a la que la Ley 31/2010, de 3 de agosto, que la regula, le ha dedicado todo un Título para regular sus competencias sobre ordenación del territorio y urbanismo (arts. 19 a 37). Así, en el seno de la misma se aprobó el Plan General Metropolitano Ordenación Urbana del Área de Barcelona en 1976.

¹⁶⁹ Estos tipos de Administraciones, integrantes del macro concepto denominado "Administración institucional", son los que el art. 2.2 LRJPAC ha definido como "Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas". También debe tenerse en cuenta el art. 41 y ss LOFAGE, que se refiere a los entes instrumentales con personalidad jurídica pública como "Organismos Públicos". Sobre este tema, en general, debe consultarse la siguiente obra: BOTO ÁLVAREZ, A.: *La Administración instrumental en el proceso*, Ed. Reus, Madrid, 2011, *in totum*.

pero nosotros entendemos que la creación de entes de este tipo no puede eximirles del cumplimiento de estos deberes¹⁷⁰.

Los organismos autónomos y entidades públicas dependientes o vinculados a cualquiera de las administraciones públicas, son obligatoriamente sujetos pasivos del derecho de acceso a la información urbanística, en la medida que ejerzan potestades administrativas o funciones públicas relacionadas con el urbanismo¹⁷¹.

Así, esta es la tendencia que recogen las nuevas leyes de transparencia, como por ejemplo el art. 1.b) Ley 4/2006, de 30 de junio, de Transparencia y de Buenas Prácticas en la Administración Pública Gallega, o el art. 2 Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y Gobierno Abierto, que incluyen en el ámbito de aplicación de sus disposiciones (que incorporan normas específicas sobre derecho de acceso a la información), organismos autónomos, sociedades públicas, fundaciones del sector público y demás entidades de derecho público vinculadas o dependientes.

En este sentido, el art. 22 TRLUC/2010, recoge una serie de *Entidades Urbanísticas Especiales*, a las que cuando se les pueden adjudicar competencias urbanísticas en materia de planeamiento y de gestión, adquiriendo las mismas la condición de Administración actuante, de modo que en tales casos estos sujetos están también obligados por la vertiente pasiva del derecho de acceso.

¹⁷⁰ Así lo entiende también la doctrina italiana, por ejemplo, vid. CARINGELLA, F. *et.al.*: *L'accesso ai documenti amministrativi*, Giuffrè Editore, Milano, 2007, pág. 335: "La necessità di recepire i principi generali in tema di accesso e procedimento anche per le autorità indipendenti, sembra esplicitata da ultimo art. 4 legge 265/99 stesso legislatore".

¹⁷¹ Esta postura queda avalada por el criterio expresado por GIFREU FONT, J.: "Bon Govern a l'àmbit dels serveis públics locals: diagnosi de la situació", en MOLES PLAZA, R.J. (Dir.) y COCCIOLO, E. (Coord.): *Anàlisi dels elements del bon govern local*, Associació Catalana de Municipis, Barcelona, 2011, pág. 120: "La relació d'instrumentalitat d'aquests ens respecte a l'administració matriu l'expressa la LBRL amb el concepte d'"adscripció". Aquest terme fa pensar en un "complex organitzatiu unitari" entre els ens instrumentals i l'ens fundador, que ens porta a concloure que els fonaments sobre els quals s'assenta l'actuació dels primers són per força els mateixos, atès que no són altra cosa que branques que neixen d'un tronc comú i que s'alimenten de la mateixa saba, de la qual no poden prescindir, ja que en depenen per a la seva pròpia existència. Sent així, no és comprensible ni pot considerar-se en darrera instància fundada en dret l'exclusió del règim de publicitat dels actes i de l'accés a la informació per part dels electes i dels ciutadans-usuaris que es presten mitjançant fórmules de personificació instrumentals de l'Administració".

- En primer lugar, están las *Gerencias urbanísticas*, incluidas por primera vez, a través del art. 14.3 TRLUC/2010 entre las administraciones con competencias urbanísticas¹⁷². Se trata de organismos que se pueden crear para que asuman funciones de gestión y dirección del proceso urbanístico. Se les suele adjudicar la realización de actuaciones de gestión que en principio corresponden a los municipios, como la elaboración de planes y proyectos o la gestión de patrimonios de suelo; así como de actuaciones propiamente empresariales, como la contratación de la urbanización, ejecutan urbanizaciones¹⁷³.
- En segundo lugar, se encuentran los *Consortios urbanísticos*, organismos locales de naturaleza institucional que agrupan una pluralidad de entidades con unos intereses comunes: se integran de diversas Administraciones, pudiendo tener naturaleza mixta por la posible participación de entidades jurídico-privadas, teniendo en cuenta que en tales casos, los entes del sector público deben tener una participación mayoritaria en el consorcio¹⁷⁴. En materia urbanística, los consorcios normalmente poseen funciones de gestión o empresariales, y lo más frecuente es que sean creados para la transformación y desarrollo urbanístico de algún sector de urbanización, del cual se les suele

¹⁷² De hecho, de acuerdo con TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: “De las Administraciones con competencias urbanísticas”, en TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña*, Ed. Thomson Aranzadi, 3ª ed., Pamplona, 2008, pág. 86: en ocasión del TRLUC de 2005 decía que “aunque la Ley de Urbanismo no citaba a las gerencias como una entidad urbanística especial, lo cierto es que su larga tradición histórica (así los artículos 12 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978) y su frecuente utilización ha obligado al reglamento de la Ley de Urbanismo a referirse a ellos de forma expresa (artículo 10)”.

¹⁷³ Multitud de municipios han creado Gerencias de Urbanismo, entre los cuales, destacan Sevilla, Córdoba, Zaragoza, Cartagena, Huelva, o Murcia.

¹⁷⁴ Los consorcios, en general, han sido objeto de un amplio estudio por la doctrina: Vid. MARTÍN MATEO, R.: “Los consorcios locales: una institución en auge”, en *RAP*, núm. 129, 1992, *in totum*; CASTILLO BLANCO, F.: “Los consorcios de entidades locales: análisis y valoración a la luz de la nueva legislación de régimen local”, en *RAP*, núm. 124, 1991, *in totum*; o NIETO GARRIDO, E.M.: “El consorcio como instrumento de cooperación administrativa”, en *REALA*, núm. 270, 1996, *in totum*, o de la misma autora, *El consorcio administrativo*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1997, *in totum*.

Sobre los consorcios urbanísticos en particular, resulta obligado citar la obra de LÓPEZ PELLICER, J.A.: *El consorcio urbanístico*, Ed. El Consultor, Madrid, 1984, *in totum*.

encomendar su gestión, o para la elaboración de planes y estudios, o ejecución de infraestructuras¹⁷⁵.

- En tercer lugar, deben tenerse en cuenta también las *Mancomunidades urbanísticas*, órganos intermunicipales creados voluntariamente por diferentes municipios para desarrollar actividades de gestión, como la elaboración de planes y proyectos o la gestión de patrimonios de suelo (se diferencian de los Consorcios porque no admiten la presencia de entes privados); pero también para ejercer funciones empresariales, como la contratación de obras urbanizadoras; e incluso competencias directivas¹⁷⁶.

Por otro lado, no deben olvidarse en este grupo de sujetos obligados las *Entidades Urbanísticas Colaboradoras* reconocidas en el art. 123 TRLUC/2010, que son “personas jurídicas de naturaleza jurídico-administrativa integradas fundamentalmente por los propietarios del suelo, de constitución obligatoria o voluntaria, que, bajo la tutela y control de la Administración, participan en la gestión urbanística¹⁷⁷”. Así, a

¹⁷⁵ De consorcios urbanísticos se han constituido muchísimos y en los últimos años anteriores a la crisis inmobiliaria y económica, su proliferación no cesó. Deben citarse, como ejemplo, el Consorcio Urbanístico del Centro Direccional de Cerdanyola del Vallès, creado por el Institut Català del Sòl y el Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallès en 2001 para el desarrollo urbanístico del proyecto del Centro Direccional; el Consorcio Prat-Nord, constituido en 2006 por el Institut Català del Sòl y el Ayuntamiento del Prat de Llobregat, también con el objetivo de transformar un sector específico calificado de Centro Direccional; o los diferentes Consorcios Urbanísticos constituidos por el Institut Català del Sòl y diversos Ayuntamientos catalanes para el desarrollo de las Áreas Residenciales Estratégicas previstas por la planificación directora urbanística.

Sin embargo, no quiere olvidarse de citar el Consorci Costa Brava, creado en 1971 por la Diputación de Girona y los 27 municipios del litoral gerundense para gestionar los recursos hidráulicos de la zona, atendiendo a la creciente importancia del turismo como principal actividad económica. Así, las actuaciones de este consorcio, así como de otros afines creados en el territorio español, pueden tener una notable incidencia en la actividad pública urbanística, de modo que organismos de ese tipo, con competencias sectoriales pero con incidencia en materia urbanística, deben garantizar el acceso a la información de la que disponen.

¹⁷⁶ Cabe citar, por ejemplo, la Mancomunitat Urbanística Girona-Vilablareix-Salt, que tiene por objeto la gestión urbanística integrada de estos tres municipios.

También es muy frecuente que se creen Mancomunidades intermunicipales para la gestión de otros servicios, tales como el tratamiento de residuos, el abastecimiento de aguas, la depuración de aguas residuales, fomento de turismo, etc. Actividades, todas ellas, que guardan relación con el urbanismo, y que, en la medida que tengan implicaciones sobre el territorio, también se convertirán en sujetos pasivos del derecho de acceso.

¹⁷⁷ Es cita de las palabras textuales pronunciadas por CARBONELL PORRAS, E.: “Entidades urbanísticas colaboradoras”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R.O. (Dir.): *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, T.I, Ed. Aranzadi, 2ª ed., Pamplona, 2009.

nuestro parecer, siendo órganos de naturaleza administrativa, con personalidad jurídica propia y capacidad para cumplir sus fines, creemos que al realizar funciones públicas deben estar sujetos al Derecho administrativo y, en concreto, constituir sujetos pasivos del derecho de acceso cuando en su poder obren las informaciones y documentos que los particulares requieren. Las entidades urbanísticas colaboradoras son las siguientes¹⁷⁸:

- Las Juntas de Compensación¹⁷⁹.
- Las Asociaciones administrativas de Cooperación.
- Las Juntas de Conservación.
- Los propietarios que han concertado la gestión urbanística integrada de acuerdo con el art. 138.4 TRLUC/2010.

Otro colectivo que debe entrar a formar parte de los sujetos pasivos del derecho de acceso es el integrado por las sociedades mercantiles locales, autonómicas y estatales, que suelen crearse para agilizar trámites y conseguir más eficacia en la gestión del urbanismo por la creación de un ente de base empresarial. Así pues, en la medida que las empresas privadas gestionan servicios públicos relacionados con el urbanismo y están mayoritariamente participadas de capital público, también deben incluirse como sujetos pasivos del derecho de acceso¹⁸⁰. Se trata de las

¹⁷⁸ Sobre el régimen jurídico de las mismas, resulta obligado citar la lectura de LASO MARTÍNEZ, J.L.: "Las Entidades Urbanísticas Colaboradoras: Estructura y funciones", en *RDUyMA*, núm. 225, extra, 2006, págs. 227 a 252.

¹⁷⁹ A favor de la total operabilidad del derecho de acceso frente a la documentación obrante en las Juntas de Compensación se ha pronunciado en una ocasión la jurisprudencia. En efecto, vid. STSJ de Catalunya núm. 196/2005, de 4 de marzo: "Como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1994, ello no quiere decir que toda su actuación esté sometida al Derecho Administrativo, como tampoco lo está toda la actividad de las Administraciones Públicas, y, en consecuencia, es factible que parte de aquella actuación pueda resultar ajena a ese ordenamiento, pero también lo es que cuando dichas Entidades realizan funciones públicas no resulta posible desconocer su naturaleza administrativa". Y sigue, más adelante: "La solicitud de copia de la documentación contable de una Junta de Compensación efectuada por uno de los propietarios de los terrenos alcanzados por la actuación urbanística a realizar guarda relación con el principio de transparencia que rige toda actuación administrativa, y a la misma le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 37.8 de la LPAC, que reconoce el derecho de acceso a archivos y registros, que conlleva el de obtener copia o certificado de los documentos".

¹⁸⁰ De hecho, se trata de una derivación del Derecho de Contratación Pública implantado desde la esfera del Derecho Comunitario, que, a través del art. 1.9 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en base a la existencia en cada país multitud de figuras

organizaciones que tienen su anclaje en el art. 85 LRBRL, que reconoce la condición administrativa de toda “sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública”, de modo que en Catalunya, las mismas quedan sometidas al régimen del art. 1.b).1 Decreto Legislativo 2/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley 4/1985, de 29 de marzo, del Estatuto de la Empresa Pública Catalana¹⁸¹.

Por último, deben tenerse en cuenta las Fundaciones del sector público, que de acuerdo con el art. 3.1.f) Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, “LCSP/2007”), son las constituidas con una aportación mayoritaria de una entidad integrada en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional esté formado mayoritariamente por bienes o derechos de una entidad del sector público. Pues bien, cuando dichas Fundaciones se hayan constituido con un fin fundacional relacionado con el urbanismo o el medio ambiente, también les será de aplicación el Derecho Administrativo, y en concreto, deberán dar cumplimiento al

dispares, sea cual sea la denominación y funciones que se le otorguen, considera organismos de Derecho público, a los que se aplicará el Derecho Administrativo, a cualquier organismo que cumpla unos requisitos acumulativos, a saber: (i) entes creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; b) organismos dotados de personalidad jurídica; y (iii) aquellos cuya actividad esté mayoritariamente financiada por una entidad del sector público o en cuyos órganos rectores participen miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por un Ente público. Si una de estas tres reglas se cumple, obligatoriamente el ente se considera de Derecho Público. A tal efecto, nos remitimos al clarificador artículo de GIMENO FELIU, J.M.: “El nuevo ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público: Luces y Sombras”, en *RAP*, núm. 176, 2008, pág. 20 y ss, en el que se realiza un análisis exhaustivo sobre la interpretación de estos requisitos en la jurisprudencia del TJCE, que ha optado por la utilización de criterios funcionales.

En Italia, el Consiglio di Stato, sez. VI, 19 marzo 2008, n. 1211, también consideró que son objeto del derecho de acceso a los actos administrativos todos los actos de los gestores de servicios públicos que, a pesar de su naturaleza privada, han sido reconocidos en el plano objetivo como inherentes, de modo directo o instrumental, a la actividad de prestación del servicio.

¹⁸¹ La mayor y más importante empresa pública en Catalunya es el Institut Català del Sòl, entidad de derecho público de la Generalitat sometida al Derecho Privado, creado por la Ley 4/1980, de 16 de diciembre, con la finalidad de transformar el suelo urbanizable de Catalunya y gestionar los equipamientos públicos.

Sin embargo, no puede dejar de mencionarse que lo más frecuente es la creación de sociedades municipales para el desarrollo urbanístico que asumen las funciones relativas a la dirección y control de la gestión urbanística municipal. Una de las más famosas en Catalunya es Barcelona Gestió Urbanística (Bagur, S.A.), de capital totalmente municipal, constituida por el Ayuntamiento de Barcelona para la gestión y ejecución de actividades urbanísticas, la realización de obras de urbanización y la dotación de servicios derivados de tales actividades.

derecho de acceso a la información urbanística de la que disponen para el cumplimiento de sus finalidades.

Para cerrar este apartado, no puede olvidarse la necesidad de poder recurrir en vía administrativa o contenciosa frente a vulneraciones del derecho de información cometidas no por Administraciones en sentido estricto, sino por cualquier tipo de entidad de Derecho público que no tienen consideración de Administración Pública, ya sea una persona física o jurídica que asume responsabilidades públicas, ejerza funciones públicas o preste servicios públicos relacionados con el urbanismo¹⁸².

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO: CONCEPTO, DIFERENCIAS Y CONTENIDO ACCESIBLE DE LOS EXPEDIENTES, ARCHIVOS Y REGISTROS

En concordancia con el derecho reconocido en el art. 4.c) TRLS/2008 a la “información sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental”, y en despliegue del mandato establecido en el art. 8.1 TRLUC/2010, dirigido a los poderes públicos para que fomenten el derecho de información, el art. 15.1 RLUC/2006 contempla lo siguiente:

“Las administraciones públicas deben garantizar el acceso de los ciudadanos y ciudadanas a la información urbanística y, en particular, a la información relativa a las determinaciones de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanísticos”.

Por mucho que con esta previsión se observe de forma particular la información relativa a los instrumentos de planeamiento y de gestión como objeto del derecho de acceso, no significa que la información urbanística a la que debe proporcionarse la consulta se agote en la información contenida en los instrumentos de planeamiento y de gestión, sino que por *información urbanística*, de acuerdo con el art. 16 RLUC/2006 debe entenderse absolutamente toda la que se encuentra al alcance de la

¹⁸² Esta idea fue previamente defendida por FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El Derecho de Acceso a la Información Ambiental*, Monografía de la Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2009, pág. 202; o por RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A. Y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A.: *Información, Participación y Justicia en materia de Medio Ambiente*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 224: “es preciso garantizar que los sujetos privados cumplen correctamente con la normativa reguladora del acceso a la información ambiental, para lo que han de arbitrarse mecanismos ágiles y eficaces de control en manos de las Administraciones Públicas, pues no parece conveniente que la fiscalización de aquella actuación realizada en su condición de autoridad pública sea remitida al conocimiento del orden jurisdiccional civil”.

Administración, teniendo en cuenta que se incluye la relativa al régimen del suelo y a las actividades que sobre el mismo se lleven a cabo:

“A los efectos de este Reglamento, se entiende por información urbanística toda la documentación de que dispongan las administraciones públicas, en cualquier forma de expresión y en cualquier soporte material, referida a los instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos y, en general, al régimen urbanístico del suelo y a las actividades y limitaciones que puedan afectarlo”.

En este sentido, parece indicarse que conforman el objeto de la información cualesquiera “documentos”, es decir, cualquier mensaje de la Administración, sea cual sea su soporte físico (de conformidad con el art. 37.1 LRJPAC). Antes de proseguir con este análisis de una forma más detallada, a continuación se va a concretar exactamente lo que debemos entender por “archivos, registros y expedientes” urbanísticos terminados: de entrada, la normativa urbanística, obviamente, no lo especifica, de modo que debe recurrirse al concepto que la normativa de procedimiento administrativo concibe para, posteriormente, hacer algunas extrapolaciones en relación a la materia urbanística en particular.

Por un lado, el art. 59.1 Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante, “LPHE/1985”), define *archivo* como “los conjuntos orgánicos de documentos, o la reunión de varios de ellos, reunidos por las personas jurídicas, públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa”, de modo muy similar en cómo lo define el art. 2.d) LAD/2001, que asimila los archivos a “el fondo o conjunto de fondos documentales”, teniendo en cuenta que por *fondo documental*, el ap. b) del mismo precepto, entiende “el conjunto orgánico de documentos¹⁸³ reunidos en un proceso natural que han sido generados o recibidos por una persona física o jurídica, pública o privada, a lo largo de su existencia y en el ejercicio de las actividades y las funciones que le son propias¹⁸⁴”. En cambio, el *registro* es el cauce

¹⁸³ Sobre el concepto de documentos y qué debe considerarse documento es interesante el artículo de DOMÍNGUEZ LUIS, J.A.: “El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa”, en *REDA*, núm. 88, 1995, pág. 537 y siguientes.

¹⁸⁴ Por otro lado, respecto del concepto de *registro*, no siendo posible obtener una definición legal, me remito a las palabras de CASTELLS ARTECHE, J.M.: “El derecho de acceso a la documentación de la Administración Pública”, *op.cit.*, pág. 146: El autor define los registros

por el que transcurren y el instrumento donde se inscriben todos los documentos cuando devienen parte de un archivo¹⁸⁵.

Lo que en la práctica debe tenerse presente, como dice EMBID IRUJO¹⁸⁶, aludiendo a la multiplicidad de conceptos que la Ley utiliza y a la confusión inducida por las ambigüedades terminológicas cometidas por los textos legales (documento, archivo, registro, etc.), es que “en realidad y frente a tanto concepto utilizado, el derecho de acceso se ejercita sobre los documentos administrativos, simplemente”, teniendo en cuenta que debe entenderse por *documento* lo señalado en el art. 49.1 LPHE/1985:

“Toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogida en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos”.

Sin embargo, en nuestra opinión, el objeto del derecho de acceso en materia urbanística, debe ser mucho más amplio, de modo que el concepto de documento se queda corto, pues no toda la información se encuentra en forma de documentos (en archivos y registros) y en cambio, debe poder accederse a los datos e informaciones no documentados, es decir, cualquier material, dato o información, cualquiera que sea

como “instrumentos de control de dichos documentos (que se conservan en los archivos) cuando entran, circulan o salen de las oficinas públicas. Se asegura de esta manera la información requerida por los administrados al hacerse alusión a las instancias concretas que agotan prácticamente el circuito por el que discurren y se guardan los documentos públicos, abarcando la variedad documental que la Administración genera, recibe, conserva y difunde”. Siendo así, el registro se convierte en una institución que no requiere de su estudio aquí, por no formar parte del ámbito objetivo del derecho de acceso a la información en materia urbanística, pues se trata del cauce por el que pasan y el instrumento donde se inscriben todos los documentos cuando devienen parte de un archivo.

¹⁸⁵ Admitiendo que no existe una definición legal sobre registro, vid. el concepto que CASTELLS ARTECHE, J.M.: “El derecho de acceso a la documentación de la Administración Pública”, núm. 10, 1984, pág. 146: “instrumentos de control de dichos documentos (que se conservan en los archivos) cuando entran, circulan o salen de las oficinas públicas. Se asegura de esta manera la información requerida por los administrados al hacerse alusión a las instancias concretas que agotan prácticamente el circuito por el que discurren y se guardan los documentos públicos, abarcando la variedad documental que la Administración genera, recibe, conserva y difunde”.

¹⁸⁶ EMBID IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración*, op.cit., pág. 105. Asimismo, sigue diciendo el autor que “La conclusión parece obvia: el sentido general de nuestro ordenamiento induce a pensar que, en realidad, el derecho de acceso se ejercita sobre documentos en cuanto que los Registros están constituidos por documentos y los Archivos son, igualmente, una reunión de documentos”.

su soporte y expresión¹⁸⁷. En este sentido, no sirve la regla de la “existencia previa del documento”, que ha servido como excusa para denegar el acceso a la información solicitada en muchas ocasiones. La paulatina informatización de todos los datos debe contribuir a que, en un futuro, una petición de información no documentada en un expediente concreto no suponga un abuso de derecho, y que la investigación y recopilación de datos dispersos pueda realizarse rápidamente y sin interrumpir el normal funcionamiento de los servicios administrativos.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha ido perfilando también algunos supuestos en los que se abusaba del concepto de documento público con demasiada generosidad. Tal es el caso de la STS de 3 junio de 2011 (Ar. 4971), que denegaba el acceso de los técnicos de un municipio a unas obras ejecutadas por la Administración General del Estado amparándose en el ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros:

“Pero es que también el contenido objetivo de este derecho, considerado de tercera generación en una extensión de derechos en progresiva evolución, no guarda relación con lo que se permite en la sentencia. Así es, la visita de los técnicos asesores municipales a las obras de ejecución de la presa no puede ampararse en que se trata de una manifestación del derecho de acceso a los archivos y registros públicos por una sencilla razón: una obra pública no es ni un archivo ni un registro público.”

El art. 19 RLUC/2006 diferencia entre varios regímenes de acceso a la información, y precisa el ámbito subjetivo que abarca la información urbanística en función de los diferentes objetos sobre los que recaen los procedimientos, distinguiendo dos grandes grupos de información: la que se encuentra en curso de tramitación, y la relativa a procedimientos finalizados.

¹⁸⁷ Téngase en cuenta que el soporte del documento puede ser cualquiera, tal y como el art. 16 RLUC/2006 especifica. Vid. ÁLVAREZ RICO, M. y ÁLVAREZ RICO, I.: “Derecho de acceso a los archivos y registros en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, en *RAP*, núm. 135, 1994, pág. 484: “el derecho a la información sólo tiene razón de ser si pivota sobre un concepto amplio de documento administrativo, que es el que parece adoptar la LAP cuando alude en el artículo 37.1 a que los documentos que forman el expediente pueden adoptar cualquier forma de expresión gráfica, sonora o en imagen o cualquier tipo de soporte material”.

Solamente los procedimientos finalizados son accesibles a todo el mundo (art. 19.4 RLUC/2006¹⁸⁸). Nótese que esta primera limitación en el acceso a los documentos pertenecientes a procedimientos terminados, coincide con la previsión que el art. 27 Ley 26/2010 catalana y el art. 37.1 LRJPAC establecen, cuando limitan el contenido accesible por los ciudadanos a los documentos que figuren en los archivos y registros “siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de solicitud”. Mientras tanto, respecto a los procedimientos en tramitación, se establece otra clasificación: si son instrumentos de planeamiento y de gestión, cualquier ciudadano puede acceder a ellos únicamente si se encuentran en fase de información pública, o, en el caso del planeamiento, si ya han sido aprobados provisionalmente (art. 19.2 RLUC/2006)¹⁸⁹; en cambio, por lo que respecta al resto de procedimientos, solamente los interesados, es decir, los promotores del procedimiento y los posibles afectados directos por su resolución (art. 19.1 RLUC/2006), pueden tener acceso y conocer su estado de tramitación (art. 19.3 RLUC/2006).

Esta limitación en el acceso, restringida a los expedientes finalizados, ha sido duramente criticada por la doctrina administrativista en general, que reprochó que se constriñera el derecho de acceso a los expedientes archivados y no se pudiera extender a los que se encuentran en tramitación¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Vid. art. 19.4 RLUC/2006: “Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a acceder a los archivos, registros y expedientes administrativos correspondientes a procedimientos urbanísticos finalizados en los términos y condiciones que regula la legislación en materia de procedimiento administrativo”.

¹⁸⁹ En materia urbanística, la limitación de acceso a los expedientes terminados instaurada por la LRJPAC queda parcialmente corregida, al comprenderse la posibilidad acceder, durante el periodo de información pública, a la información de los instrumentos de planificación y gestión en tramitación. Sin embargo, dicha corrección no tiene, ni de lejos, la amplitud que sería deseable, pues los instrumentos de planeamiento y de gestión tienen que poder consultarse y deben hacerse públicos no sólo durante los trámites de información pública sino desde el momento de su gestación.

¹⁹⁰ Vid. PARADA VÁZQUEZ, R.: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, op.cit., pág. 156: “Se trata ciertamente de una amputación de un derecho constitucionalmente protegido, no sólo porque el artículo 105 no opera esa distinción entre expedientes terminados y no terminados, sino también en función de su obligada interpretación extensiva por su relación íntima con “el derecho a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión” que proclama el artículo 20 de la Constitución.

Ningún sentido tiene, pues, que en una Ley sobre Régimen Jurídico y el Procedimiento Administrativo Común dictada para regular la actividad de los procedimientos vivos, no terminados, acabe reglamentando el acceso a los ya terminados, a los difuntos y enterrados, dejando sin regular lo primero que es el objeto precisamente de la Ley”.

Para salvar la restricción desafortunadamente establecida en la legislación actual, sería interesante aplicar al campo urbanístico el sistema innovador que en materia de medio ambiente se instauró, a través de la fijación de una excepción material de acceso que pervive en la Ley 27/2006, que, en definitiva, permitía acceder a toda la documentación que, dentro de un procedimiento en curso, ya fuera definitiva. El mecanismo establecido en el art. 13.1.d) Ley 27/2006 consiste en establecer como excepción a la obligación de facilitar información que la solicitud de acceso sea sobre “material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos”, es decir, aquellos en los que “la autoridad pública esté trabajando activamente”. En este sentido, la jurisprudencia ha acabado de perfilar el criterio utilizado para definir exactamente qué debe entenderse por *documento inconcluso*, que es condición *sine qua non* para poder aplicar la excepción. Véase, por ejemplo, la STS de 29 de septiembre de 2011 (Ar. 983):

“No se puede confundir (...) un "informe inconcluso" -es decir en fase de borrador, pendiente todavía por ejemplo de firma por su autor, o de su preceptiva conformidad por el jefe de la unidad técnica correspondiente- con un "expediente inconcluso" en el que figuran sucesivos informes -todos ellos "conclusos"- a los que se podrán ir añadiendo nuevos datos o resultados de distinto signo conforme avancen las distintas fases del procedimiento administrativo. En este segundo supuesto de "expediente inconcluso" o inacabado, porque todavía carece de resolución final de archivo, los documentos a él incorporados (...) son documentos evidentemente conclusos, aunque el procedimiento administrativo todavía no haya finalizado y no se excluya la posibilidad de que se emitan luego otros informes conforme a los nuevos datos que, en su caso, vayan apareciendo durante la ejecución del proyecto.

A continuación, pasamos a analizar de forma desglosada, a modo de lista *numerus apertus*, cada parcela material sobre las que puede versar el derecho de información.

Vid. también FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El Derecho de acceso a los documentos administrativos*, *op.cit.*, pág. 377: El autor considera confusa la técnica legislativa utilizada en el precepto 37, y además, realiza una severa crítica desde un punto de vista material por las restricciones relativas a la legitimación, y a la limitación del objeto, que solamente engloba los documentos de expedientes concluidos.

2.1. Autorizaciones en materia de régimen del suelo

Los procedimientos autorizatorios relacionados con el régimen del suelo, contemplados en el TRLUC/2010, tienen que basarse en expedientes administrativos públicos, con tal de que su contenido sea accesible por todos los ciudadanos. Estos procedimientos, que entendemos que deben ser públicos desde el inicio de su tramitación, comprenden los casos en los que es necesaria autorización para la realización de actividades o equipamientos de interés público en suelo no urbanizable, entre los cuales se distinguen tres tipos básicos.

En primer lugar, las actividades o equipamientos que necesariamente por su naturaleza se tienen que emplazar en el medio rural de acuerdo con el art. 47.4 TRLUC/2010¹⁹¹, y las nuevas construcciones que se admiten en suelo no urbanizable en virtud del art. 49 TRLUC/2010¹⁹², tienen que autorizarse cuando los mismos no se regulan por un plan especial. Así, además de la correspondiente licencia urbanística municipal, se requiere la tramitación de un procedimiento especial consistente, principalmente, en la apertura de un trámite de información pública por el Ayuntamiento por un plazo de 20 días, la obtención de un informe favorable de la Comisión Territorial de Urbanismo que corresponda, y la existencia de varios informes y estudios detallados en el art. 48 TRLUC/2010, que deben incorporarse al proyecto de actuación específica. En este sentido, una vez finalizado el expediente administrativo en cuestión, su contenido debe ser de público acceso por todos los ciudadanos, por aplicación del art. 19.4 RLUC/2006. Sin embargo, nosotros

¹⁹¹ Se trata de los siguientes casos tasados: (i) las actividades colectivas de carácter deportivo, cultural, de educación en el tiempo libre y de recreo que se desarrollen en el aire libre; (ii) los equipamientos y servicios comunitarios no compatibles con los usos urbanos; (iii) las infraestructuras de accesibilidad; y (iv) las instalaciones de servicios técnicos como las telecomunicaciones, la infraestructura hidráulica general, las redes de suministro de energía eléctrica, de abastecimiento y suministro de agua y saneamiento, el tratamiento de residuos, la producción de energía a partir de fuentes renovables y otras instalaciones ambientales de interés público.

¹⁹² En síntesis, son: (i) las construcciones y dependencias propias de una actividad agrícola, ganadera, de explotación de recursos naturales o, en general, rústica que superan los umbrales establecidos por el planeamiento general o por los planes especiales; (ii) las construcciones destinadas a vivienda familiar o alojamiento de trabajadores temporeros directamente asociados a una actividad de explotación; (iii) la apertura o recuperación de vías de acceso, caminos y atajos no integrados en un proyecto de actuación tramitado según legislación sectorial; (iv) las estaciones de suministro de carburantes y de prestación de otros servicios de la red viaria; y (v) las actuaciones que afectan restos arqueológicos de interés declarado, acuíferos clasificados, zonas vulnerables o zonas sensibles declaradas, yacimientos paleontológicos o puntos geológicas de interés.

entendemos que este tipo de procedimientos tienen un impacto ambiental, económico y social importante, de modo que, en este sentido, su naturaleza es parecida a la del planeamiento, lo que hace recomendable que sean accesibles desde un primer momento y no únicamente desde su sumisión al trámite de información pública.

En segundo lugar, las masías y casas rurales en suelo no urbanizable, catalogadas por el planeamiento general o un plan especial, pueden ser objeto de rehabilitación o reconstrucción, cosa que requiere la obtención de un informe favorable de la Comisión Territorial de Urbanismo correspondiente (art. 50 TRLUC/2010). A pesar de que se ha suprimido con la nueva redacción dada por la la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de Modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto legislativo 1/2010 (en adelante, "Ley Ómnibus 3/2012"), la obligación de realizar un período de información pública, por su importancia en la definición del territorio y sus implicaciones en la sociedad, propugnamos que sea accesible al público toda la documentación relativa a estos expedientes, desde el inicio de su tramitación.

Y, en tercer lugar, por lo que respecta a los usos y obras provisionales admitidos en el art. 53 TRLUC/2010¹⁹³, que se permiten realizar en suelo urbanizable delimitado sin plan parcial urbanístico aprobado o en cualquier clase de suelo afectado por sistemas

¹⁹³ De acuerdo con el art. 53.3 TRLUC/2010, solamente se permiten los siguientes usos como provisionales, siempre que estén vinculados a actividades económicas preexistentes: i) El almacenaje o el depósito simple y mero de mercancías o de bienes muebles; (ii) La prestación de servicios particulares a los ciudadanos; (iii) Las actividades del sector primario y las actividades comerciales que estén relacionadas; (iv) Las actividades de ocio, deportivas, recreativas y culturales; (v) La exhibición de anuncios publicitarios mediante paneles; y (vi) En las construcciones e instalaciones preexistentes en suelo urbano, los usos admitidos en la zona urbana, los usos admitidos en la zona urbanística en que estén incluidos los terrenos que ocupan.

Por otro lado, con el nuevo redactado dado por la Ley Ómnibus 3/2012 del art. 53.5 TRLUC/2010, cuando se trata de la utilización provisional de los edificios y las instalaciones que están fuera de ordenación, como una medida de estímulo de las actividades económicas, se ha suprimido la posibilidad de autorizar el uso para oficinas y actividades comerciales, además de que se amplían los usos provisionales autorizables para admitir todos los permitidos en la zona en que se encuentran sin que se requieran obras que excedan al régimen de provisionalidad (excepto si se trata de obras destinadas a facilitar la accesibilidad, y los requisitos establecidos por el art. 108 TRLUC/2010).

Y, por último, cuando los terrenos destinados a sistemas generales o locales han sido ya adquiridos por la Administración, también pueden ser ocupados temporalmente por razón de la ejecución de obras o la prestación de servicios públicos, así como para ser utilizados de manera temporal y esporádica para instalar mercados ambulantes o para desarrollar actividades de ocio, deportivas, recreativas, culturales, aparcamientos públicos y similares (art. 53.6 TRLUC/2010).

urbanísticos generales o locales mientras no se haya iniciado el correspondiente proceso de gestión, siempre que no contradigan la legislación urbanística ni sectorial, se exige que se aprueben a través de un procedimiento especial autorizador, que deberá ser accesible en su integridad por todos los ciudadanos una vez terminado, que comprende: (i) la apertura de un trámite de información pública por un plazo de 20 días; (ii) la emisión de un informe favorable de la Comisión Territorial de Urbanismo correspondiente; y (iii) la aceptación por los propietarios de cesar los usos y desmontar las instalaciones y obras cuando lo acuerde el ayuntamiento, sin derecho a percibir ninguna indemnización, que deberán constituir un garantía para asegurar la reposición de la situación alterada a su estado originario, teniendo en cuenta que se establece una condición resolutoria. Sin embargo, no existen motivos de peso que justifiquen su falta de trascendencia pública antes de que se produzca la finalización del procedimiento de autorización, pues el deber de transparencia requiere que desde el inicio del expediente, el mismo sea accesible.

2.2. La información sobre los instrumentos de planeamiento

2.2.1. *Planeamiento urbanístico en vigor: consulta presencial en el Ayuntamiento y en el Registro de Planeamiento*

El derecho de información sobre los instrumentos de planeamiento ha sido reconocido por el art. 103.1 TRLUC/2010, que ha sido redactado por la Ley Ómnibus 3/2012 de la siguiente forma¹⁹⁴:

“Los instrumentos de planeamiento urbanístico son públicos.

Todas las personas pueden consultarlos en todo momento, informarse de su contenido y obtener copias en el ayuntamiento correspondiente o en el Registro de planeamiento urbanístico de Cataluña.”

En concordancia, el art. 17.1 RLUC/2006 dispone:

¹⁹⁴ Anteriormente a la modificación operada con la Ley Ómnibus 3/2012, el TRLUC/2010 había inducido a error, porque su redactado confundía el derecho de información con la publicación. Esta confusión derivaba del hecho de encabezar el artículo con el nombre de “publicidad de planeamiento urbanístico”, y redactar un contenido relacionado con la obligación de publicación del acuerdo de aprobación definitiva: “Los acuerdos de aprobación definitiva de los planes urbanísticos y de los instrumentos de gestión urbanística se tienen que publicar”.

“Los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanísticos vigentes son públicos y cualquier persona puede consultarlos en todo momento, informarse de su contenido y solicitar la obtención de copias al Ayuntamiento correspondiente o al Registro de planeamiento urbanístico de Cataluña.”

Así, de los instrumentos vigentes, es decir, aprobados, finalizados y publicados, los Ayuntamientos tienen que tener a disposición del público una copia completa y diligenciada, que podrá ser consultada presencialmente en horario de oficina, y sobre la cual deberán facilitar las fotocopias que los ciudadanos soliciten. Así lo establece el nuevo art. 70 ter.1 LRBRL, introducido por la Disposición Adicional Novena TRLS/2008:

“Las Administraciones Públicas con competencias de ordenación territorial y urbanística deberán tener a disposición de los ciudadanos o ciudadanas que lo soliciten, copias completas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística vigentes en su ámbito territorial, de los documentos de gestión y de los convenios urbanísticos”.

El Registro de planeamiento urbanístico de Catalunya, dividido funcionalmente en los ámbitos de las respectivas Comisiones territoriales de urbanismo¹⁹⁵, se nutre de toda la información y documentos contenidos en los instrumentos de planeamiento vigentes, que deben ser remitidos al mismo por cada una de las Comisiones territoriales de urbanismo, las cuales previamente deben haber recopilado, organizado, tratado y depositado todos los documentos de que constan los instrumentos de planeamiento relativos a su ámbito territorial¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Actualmente las Comisiones Territoriales de Urbanismo son siete: Catalunya Central, Barcelona, Tarragona, Lleida, Terres de l'Ebre, Vall d'Aran y Girona.

¹⁹⁶ De hecho, las Comisiones territoriales de urbanismo son los órganos que en la mayor parte de los casos tienen la competencia para la aprobación definitiva de los planes (ya sea directamente o indirectamente por el Consejero de Territorio y Sostenibilidad, que en definitiva, es de quien depende la Comisión), razón por la cual, ya disponen de todo el expediente administrativo y de la documentación íntegra que forma el plan. Sin embargo, para los casos en los que una administración local debe aprobar definitivamente, el art. 88 TRLUC/2010 impone la obligación de hacer entrega de la documentación del plan a la Comisión territorial correspondiente en un plazo de un mes: “Las administraciones locales competentes, una vez los planes urbanísticos derivados hayan sido aprobados definitivamente, deben entregar en el plazo de un mes a las comisiones territoriales de urbanismo que proceda, a los efectos de información, coordinación y archivo, la documentación técnica y administrativa completa”. Y para mayor garantía de que se cumpla esta obligación, añade: “Esta entrega es condición para la publicación del acuerdo de aprobación definitiva de estos planes (...)”, de modo que se supedita la publicación y, por lo tanto, la eficacia del plan, a la entrega de toda la

Las formas de acceso a la documentación a través del Registro de Planeamiento son dos: bien presencialmente, bien por medios telemáticos (esta segunda modalidad se tratará al estudiar la publicidad activa de los instrumentos de planeamiento). En este sentido, el acceso presencial requiere que el Registro tenga a disposición del público un ejemplar completo de todos los instrumentos de planeamiento urbanístico vigentes, y por otro lado, de acuerdo con el art. 18.6 TRLUC/2010, además de la consulta directa, tiene que proporcionarse la posibilidad de obtener fotocopias de los documentos que se deseen.

Sin embargo, nótese que el acceso que el Registro y los Ayuntamientos asegura es en relación al planeamiento vigente, pero, ¿qué ocurre con el que todavía no está aprobado pero se está tramitando? ¿Y con el que ya ha sido derogado por otro planeamiento más reciente? Vayamos por pasos.

2.2.2. Planes urbanísticos en tramitación: alcance del derecho de información excesivamente restringido que comporta el incumplimiento del deber de transparencia

Por un lado, respecto de los instrumentos en tramitación, debe decirse que el derecho de acceso a las figuras de planeamiento no se predica solamente de los instrumentos ya aprobados y publicados, sino que, como denota la expresión del art. 8.3 TRLUC/2010, la publicidad debe regir todo el proceso de tramitación:

“Los procesos urbanísticos de planeamiento y de gestión, y el contenido de las figuras del planeamiento y de los instrumentos de gestión, incluidos los convenios, están sometidos al principio de publicidad.”

No obstante, el art. 19.2 RLUC/2006, respecto de los procedimientos abiertos y aún por finalizar, contempla un derecho de libre consulta por todos los ciudadanos, únicamente referido a los instrumentos de planeamiento urbanísticos que se encuentren en fase de información pública o, superada ésta, hayan sido aprobados provisionalmente:

“En los procedimientos de tramitación de los instrumentos de planeamiento y gestión, todo el mundo tiene derecho a consultar los instrumentos sometidos a información

documentación a la comisión territorial, para así garantizar plenamente la accesibilidad de los ciudadanos al planeamiento a través de la institución fundamental del Registro.

pública y los instrumentos que hayan sido objeto de aprobación provisional, y tiene derecho a obtener copias”.

Por lo tanto, durante la tramitación de los instrumentos de planeamiento, el derecho de acceso no es tratado por la Ley como un derecho total y absoluto, estando su alcance rebajado: desde un punto de vista temporal, en primer lugar, se vincula el derecho de información al periodo de información pública, y, en segundo lugar, una vez finalizada la misma, parece que la Ley pretende que la información sea otra vez inaccesible hasta la producción de la aprobación provisional.

Como es evidente, la aplicación de dicha normativa sobre transparencia ambiental en el ámbito urbanístico, tal y como hemos fundamentado, significa, en la práctica, ampliar mucho más las posibilidades de acceso, y es en esta línea, por lo tanto, en la que deberíamos avanzar, y sobre la que la legislación urbanística debe hacer un esfuerzo muy grande para clarificar los términos exactos del ámbito objetivo sobre el que el derecho de acceso puede ejercitarse.

Por un lado, es lógico y necesario que para poder participar en la formación de los instrumentos de planeamiento se pueda acceder a los mismos, pues se trata, como ya se ha tenido ocasión de decir, de un requisito previo, no dejando de ser esta previsión informativa, un mínimo básico e indispensable, pues de lo contrario el derecho de participación no podría hacerse efectivo. Ahora bien, que el primer momento en que puede consultarse un instrumento de planeamiento, que, no olvidemos, es una herramienta con fuerza normativa y capaz de crear toda la ordenación del suelo, sea en motivo de la apertura del trámite de información pública, no es, para nada, acertado. Así, la vinculación del derecho de información de los planes urbanísticos al periodo en el que se hace posible la participación ciudadana a través de la información pública, a nuestro modo de ver, es una limitación que hace de la accesibilidad al planeamiento en tramitación, un derecho demasiado sesgado. Por otro lado, si encima, la accesibilidad al expediente se ve restringida de nuevo una vez terminado este periodo, y no se vuelve a reconocer la apertura informativa hasta una vez producida la aprobación provisional, el derecho de acceso queda totalmente desvirtuado.

Una limitación como esta es innegablemente contraria al deseo de transparencia que propugna la legislación de urbanismo, pues, una vez analizada en detalle se advierte su carácter restringido. De este modo, esta concepción tan limitada del derecho de

acceso a la información urbanística en los procesos en trámite, va muy ligada al papel sumamente residual que el ciudadano y el público tienen en la gestación de los instrumentos de planeamiento en la actualidad, como se verá en el capítulo correspondiente. Así, los ciudadanos no pueden intervenir en el procedimiento de aprobación del planeamiento, ni siquiera para formarse un conocimiento del estado de la cuestión, hasta unos concretos momentos en que ya casi no quedan decisiones que tomar. Sobra decir que esta configuración de la participación y de la información es totalmente inaceptable, y que de ello puede tomarse ejemplo en Derecho comparado¹⁹⁷.

Aunque debe rechazarse de frente que la legislación no haya previsto más posibilidades de acceso conforme al principio de transparencia en el urbanismo, debe apuntarse, por ejemplo, como medida correctora, el derecho consagrado en el art. 35.a) LRJPAC, que permite a los ciudadanos “conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de los documentos contenidos en ellos”. En este sentido, esta disposición reconoce un derecho de acceso permanente en materia de urbanismo, limitada, eso sí, a los interesados, un derecho que comprenderá la posibilidad de que las personas afectadas por un instrumento de planeamiento puedan acceder a su contenido en cualquier momento, que, sin embargo, el hecho que la legislación urbanística no lo generalice a todos los ciudadanos clarificando un momento exacto para su ejercicio, hace que esta posibilidad pierda eficacia, pues el desconocimiento por los mismos antes de la aprobación inicial, es absoluto, y desvirtúa este derecho.

Con la finalidad de difundir una información completa de las implicaciones del planeamiento que se pretende aprobar, el art. 8.3 TRLUC/2010 establece que se someta a información pública, conjuntamente con el plan: (i) un plano de delimitación de los ámbitos sujetos a suspensión de licencias y de tramitación de procedimientos, que establezca la concreción del plazo de suspensión y del alcance de las licencias y tramitaciones que se suspenden; y (ii) un resumen del alcance de las determinaciones del plan, que en el caso que se trate de una revisión o modificación de un instrumento

¹⁹⁷ Por ejemplo, vid. resolución de la CADA italiana núm. P98510Q-IV: “Il piano regolatore generale adottato e non ancora approvato, così come è suscettibile di impugnazione in sede giurisdizionale, è anche un documento accessibile in tutte e due le forme previste dalla legge n.241/1990: visione ed estrazione di copia”.

de planeamiento, contenga un plano de identificación de los ámbitos en los que la ordenación propuesta altera la vigente.

Hay otro extremo que aparece como esencial, que es el aspecto modal de ejercicio del derecho de información respecto de los instrumentos de planeamiento en tramitación. Así, de acuerdo con el art. 23.3 RLUC/2006, que contiene los extremos que los edictos de convocatoria de la información pública tienen que indicar obligatoriamente, se encuentra, por un lado, “c) la dirección y el horario de la oficina o dependencia en la cual se puede ejercitar el derecho de información”, de lo cual parece desprenderse que durante la tramitación del plan y en el período de información pública, solamente se garantiza el derecho a la información sobre el instrumento de planeamiento de forma presencial ante las dependencias del órgano que tiene la competencia para su tramitación, y que además, por otro lado, la publicación por medios telemáticos no es obligatoria, al mencionar, en el apartado d), cuando se refiere a los mismos, la expresión “en su caso”. Sobra decir que este régimen de acceso acaba de complicar y dificultar las posibilidades de acceder a la información contenida en los instrumentos de planeamiento en tramitación, pues, admitiendo que los trabajos de elaboración y estudio del plan por el organismo competente requieren que el proyecto se encuentre en sus dependencias, por lo menos debería garantizarse su publicación online para facilitar su acceso.

Por otro lado, esta suerte de semitransparencia se puede “trampear” en cierto modo por las posibilidades que indirectamente deja abiertas el ordenamiento jurídico, principalmente el municipal: me refiero al hecho de que, en realidad, muchas de las fases decisorias en el procedimiento de aprobación del planeamiento urbanístico se toman, en su mayor parte, en sede municipal, a través los órganos colegiados de los Ayuntamientos, pues junto a las Comisiones Territoriales de Urbanismo, son los competentes, en la mayoría de los casos, para decidir sobre la aprobación inicial, provisional y definitiva de los planes urbanísticos¹⁹⁸. Nos referimos a que no debe

¹⁹⁸ En el siguiente cuadro se resumen los órganos a los que corresponde la resolución acerca de la aprobación inicial, provisional y definitiva del planeamiento urbanístico:

	Inicial y Provisional	Definitiva
--	------------------------------	-------------------

olvidarse que la publicidad es el principio que rige la actuación de los órganos colegiados competentes para resolver la mayoría de los trámites que deben superar los instrumentos de planeamiento para conseguir su aprobación. Así, de acuerdo con el art. 22.2.c) LRBRL, en su redacción dada por la Disposición Adicional 9ª TRLS/2008, atribuye al pleno municipal del Ayuntamiento (o la Asamblea vecinal si rige el Concejo Abierto), la aprobación inicial y “la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes”.

De modo que la publicidad de las sesiones del Pleno de las Corporaciones locales alcanza diferentes puntos: (i) en primer lugar, las convocatorias y órdenes del día, que “se tramitarán a los medios de comunicación social de la localidad y se harán públicas en el tablón de anuncios de la entidad” (art. 229.1 ROF); (ii) en segundo lugar, la sesión es pública, y por lo tanto, la celebración del Pleno admite la asistencia pública y de la prensa, aunque sin posibilidad de que pueda hacer intervenciones orales (art. 88.3 ROF), excepto en los casos en que el Alcalde autorice a asociaciones y entidades representativas de intereses generales o sectoriales de los vecinos a expresar sus

<p>1. Plan Director Urbanístico</p> <p>2. Normas de planeamiento urbanístico</p>	<p>Arts. 83.1 y 84.1 TRLUC/2010: En función del ámbito territorial que abarcan: 1- Comisión Territorial de Urbanismo, 2- Consejero de Territorio y Sostenibilidad</p>	<p>Art. 79.1.a) TRLUC/2010: Consejero de Territorio y Sostenibilidad</p>
<p>3. Plan de Ordenación Urbanística Municipal</p> <p>4. Programa de Actuación Urbanística Municipal</p>	<p>Art. 85 TRLUC/2010: En función del ámbito territorial que abarcan: 1- Ayuntamiento, 2- Consejo Comarcal, 3- Comisión Territorial de Urbanismo, 4- Director General de Urbanismo</p>	<p>Arts. 79.1.b) y 80.a) TRLUC/2010: 1- Consejero de Territorio y Sostenibilidad si el municipio tiene más de 100.000 habitantes, 2- Comisión Territorial de Urbanismo</p>
<p>5. Planeamiento Derivado</p>	<p>Art. 85 TRLUC/2010: En función del ámbito territorial que abarcan:</p> <p>1- Ayuntamiento</p> <p>2- Consejo Comarcal</p> <p>3- Comisión Territorial de Urbanismo</p> <p>4- Director General de Urbanismo</p>	<p>1- Art. 79.1.d) y e) TRLUC/2010: Consejero de Territorio y Sostenibilidad</p> <p>2- Art. 80.b), c) y e) Comisión Territorial de Urbanismo</p> <p>3- Art. 81 TRLUC/2010: Ayuntamientos</p>

opiniones sobre los asuntos integrantes del orden del día (art. 72 ROF)¹⁹⁹, y, (iii) por último, las actas de las sesiones plenarias de un municipio deben publicarse en la sede electrónica del Ayuntamiento (art. 10.2 Ley 29/2010).

Por último, el rechazo que nos produce la regulación actual por las leyes de suelo y urbanísticas del derecho de acceso a la información urbanística es latente, y nos basamos en un ámbito muy próximo al urbanismo, que es en materia de medio ambiente. De hecho, la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora de los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (en adelante, “Ley 27/2006”)²⁰⁰, es totalmente aplicable al urbanismo, por cuanto el suelo es un elemento integrante del medio ambiente.

Pues bien, el art. 13.1.d) Ley 27/2006, deja al margen la distinción entre procedimientos terminados y en trámite: el acceso a la información ambiental, y del suelo, es mucho más amplio, de modo que no se requiere ser interesado para acceder a documentos de expedientes en tramitación, así como tampoco se obliga a que los documentos obren ni siquiera en expedientes. Así, solamente permite denegar el acceso al material documental que se encuentra efectivamente en curso de elaboración, o a los documentos y actos inconclusos, entendiendo por ellos aquellos sobre los que la autoridad está trabajando activamente (que no es lo mismo que “procedimientos terminados”, pues, lo inconcluso debe ser el documento en sí, no el procedimiento). Es más, no debe confundirse “documento inconcluso” con “documento provisional”, cosa que puede ocurrir por cuanto la planificación urbanística tiene una aprobación bifásica o trifásica (aprobación inicial, provisional y definitiva), pues un documento provisional puede estar integrado por un dato o documento concluso, y, en ese caso, se requiere que se facilite su acceso. En caso contrario, cuando el documento está inconcluso, la resolución, en principio denegatoria, debe ir

¹⁹⁹ Sin embargo, como recuerda SAINZ MORENO, F.: “Secreto e información en el derecho público”, *op.cit.*, pág. 2924: “la presencia de público es muy reducida, casi simbólica, por las condiciones de los locales en que se celebran los Plenos. Para mejorar estas condiciones es posible ampliar la difusión auditiva o visual “mediante la instalación de sistemas megafónicos o circuitos cerrados de televisión” (artículo 88.2 ROF), pero no es, salvo caso de fuerza mayor, posible utilizar otros locales que los de la Casa Consistorial o del Palacio Provincial (artículo 49 TRRL)”.

²⁰⁰ Esta ley ha transpuesto la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información ambiental (y por la que se derogó la anterior Directiva 90/313/CEE del Consejo).

acompañada de las informaciones pertinentes hacia el solicitante, al que se le debe comunicar el tiempo previsto para que el documento en cuestión sea terminado, siendo necesario, además, reabrir automáticamente su comunicación al interesado que lo ha solicitado en cuanto su conclusión se produzca.

2.2.3. Planes derogados: obligaciones de conservación

Y, por otro lado, respecto de la pregunta que nos hacíamos sobre la conservación o eliminación del acceso a los instrumentos de planeamiento que han perdido su vigencia, ¿es necesario garantizar el acceso a los documentos de los instrumentos de planeamiento urbanístico que han perdido su vigencia²⁰¹, y por lo tanto, conservarlos? Pues bien, desde el punto de vista de los ciudadanos, la importancia de poder acceder al contenido de un instrumento de planeamiento derogado no es para nada despreciable, pues, no debe olvidarse que, en definitiva, los planes son documentos con valor reglamentario, de los cuales pueden haber derivado multiplicidad de situaciones jurídicas que a posteriori, puede que se necesiten consultar. Por ejemplo, de caras a la modificación del propio planeamiento puede ser necesario acceder a la regulación anterior con tal de poder contemplar las características históricas, o bien para calcular el valor histórico de una finca realizando una equivalencia entre el planeamiento antiguo y el nuevo, y así conocer si se ha generado una plusvalía con una modificación.

Así, admitida la importancia que puede tener la documentación integrante del planeamiento no vigente, está claro que su conservación será una cuestión trascendental.

Todos los documentos públicos deben superar un procedimiento de evaluación cuando se pretende su eliminación, el cual está regulado en el Decreto 13/2008, de 22

²⁰¹ Como es sabido, los planes urbanísticos sólo pueden perder su vigencia por derogación. Debe tenerse en cuenta que estamos ante una norma reglamentaria, lo cual comporta una vigencia indefinida (art. 94 TRLUC/2010), que solamente se rompe por su derogación a través de la aprobación otra figura de planeamiento que modifique la primera. Incluso las figuras de planeamiento que prevén expresamente un término de vigencia continúan vigentes más allá del mismo, de modo que, entonces, el término previsto se convierte en una condición que validaría la revisión del instrumento de planeamiento en cuestión, igualmente que lo haría el cumplimiento de los objetivos establecidos en el plan. No debe olvidarse, sin embargo, que también cabe la derogación por resolución judicial, y que existe otra institución mediante la cual, en virtud del art. 63 TRLUC/2010, se permite la suspensión por razones de interés público, que puede acordarla el Gobierno de la Generalitat, aunque en la práctica, esto nunca se ha producido hasta la actualidad.

de enero, sobre Acceso, Evaluación y Selección de Documentos, en desarrollo de la LAD/2001²⁰². El art. 9 LAD establece, respecto a los documentos públicos que han perdido su vigencia, que debe aplicarse a todos ellos la normativa de evaluación, “en base a la cual se determina su conservación, en razón del valor cultural, informativo o jurídico, o bien su eliminación”, de modo que sin haberse aplicado el procedimiento establecido reglamentariamente, no puede eliminarse documento alguno. Así, de conformidad con el reglamento de desarrollo citado, el procedimiento de selección consiste en la elaboración de unas Tablas de evaluación documental por la Comisión Nacional de Evaluación y Selección (dependiente de la Consejería de Cultura), que en caso que resuelva a favor de la conservación, deberán decidir el plazo durante el cual deben custodiarse los documentos y su régimen de acceso. Pues bien, en materia de planeamiento urbanístico, el art. 25 Decreto 342/2011, de 17 de mayo, de reestructuración del Departamento de Territorio y Sostenibilidad, creó la Sección de Gestión Documental y Archivo, a la cual corresponde la elaboración y aplicación de las Tablas de acceso, evaluación y selección de la documentación integrante del planeamiento urbanístico (letra g), así como el control de la adecuada conservación de la documentación localizada en los diferentes depósitos y en los repositorios digitales (letra f).

Ahora bien ¿dónde pueden consultarse estos planes? Aunque no esté escrito ni obligado por Ley, se prevé que los planes derogados se retiren de la circulación ordinaria del Registro de planeamiento, y pasen al archivo de la Comisión Territorial Urbanística competente, sin perjuicio de que el órgano que los aprobó definitivamente tiene que seguir conservando una copia, y por lo tanto, también podrán ser consultados por esta vía los instrumentos de planeamiento derogados.

Bien es cierto que la lógica de nuestros tiempos aconseja que, en vez de acumularse papel en los archivos, con el costoso proceso que supondría su conservación, así como la mayor dificultad para su acceso, se digitalice toda esta información, de modo que así, en la medida de lo posible, se estaría facilitando con mayores garantías el

²⁰² A tal efecto, vid. HERNÁNDEZ OLIVERA, L.: “Determinando la memoria: La valoración de documentos”, en SENDÍN GARCÍA, M.A. y GÓMEZ DÍAZ, R.: *Régimen jurídico de los documentos. Aspectos administrativos, civiles, penales y procesales*, Ed. Comares, Granada, 2009, págs. 340 a 354: resulta interesante la lectura de este capítulo porque en el mismo se realizan una serie de observaciones comparativas entre las diferentes legislaciones estatal y autonómicas, del procedimiento de valoración en cuestión.

acceso. De hecho, la tendencia actual de hacer efectivo el derecho a la información urbanística por medios telemáticos, tal y como se ha descrito, ya impone este *modus operandi*. De este modo, siendo que todos los instrumentos de planeamiento que se están aprobando actualmente, deben digitalizarse, una vez realizado este tratamiento, ya no plantearán mayor problema (pues simplemente es preciso no eliminarlos del sistema informático), siendo por lo tanto, respecto de los más antiguos, de los que debe procurarse con más insistencia su digitalización y fomentar su conversión al formato electrónico.

2.3. Los datos de los instrumentos de gestión

2.3.1. Instrumentos de gestión aprobados

Como hemos visto en el apartado anterior sobre los instrumentos de planeamiento, las normas contenidas en los arts. 17.1 RLUC/2006 y 70 ter.1 LRBRL se refieren tanto a los instrumentos de planeamiento como a los de gestión²⁰³, de modo que a ellos también resulta extensible el carácter de documentos sometidos al principio de publicidad, y por lo tanto, la obligación de la Administración de facilitar su acceso, siempre y cuando sean vigentes.

En este sentido, debe ser accesible por todos los ciudadanos después de su aprobación definitiva todo el contenido y documentación completa de los instrumentos de gestión, entendiendo por ellos (i) los proyectos de división poligonal independiente del planeamiento, (ii) los estatutos y bases de actuación en la modalidad de compensación básica de la reparcelación, (iii) los proyectos de reparcelación, (iv) la determinación del sistema de actuación independiente del planeamiento, o (v) cualquier modificación del sistema de actuación.

De este modo, debe tenerse en cuenta que las Administraciones competentes para la aprobación definitiva de los instrumentos de gestión, es decir, los Ayuntamientos, deberán custodiar la documentación integrante de dichas figuras, por tal de facilitar su acceso al público (art. 70 ter.1 LRBRL, introducido por la Disposición Adicional Novena TRLS/2008):

²⁰³ Vid. art. 119.1 TRLUC/2010.

Además, una vez aprobados definitivamente, la administración actuante debe remitir una copia completa y diligenciada a la Comisión Territorial de Urbanismo competente, para que este organismo pueda articular los mecanismos de acceso de los ciudadanos a su documentación cuando lo precisen. Ello se desprende de la interpretación extensiva del art. 119.2.g) TRLUC/2010:

“Una vez aprobados definitivamente los proyectos de división poligonal, debe entregarse una copia diligenciada a la comisión territorial de urbanismo competente”.

En definitiva, por aplicación del art. 19.2 RLUC/2006, aplicable también a la consulta de los instrumentos de planeamiento que se encuentran en tramitación, los instrumentos de gestión en trámite, pueden consultarse por todos los ciudadanos, pero únicamente durante el periodo de información pública.

2.3.2. Instrumentos de gestión en curso de aprobación: información limitada lógicamente a los interesados y al periodo de información pública

El art. 19.2 RLUC/2006 limita el derecho de información de los instrumentos de gestión en trámite a los interesados y a los periodos de información pública.

De hecho, la inexistencia de acceso a los instrumentos de gestión mientras no han sido aprobados definitivamente, es bastante lógica i no choca con el espíritu de publicidad que debe regir el procedimiento urbanístico. En este sentido, los instrumentos de gestión no cambian la ordenación ni crean situaciones jurídicas nuevas, ni tampoco afectan el entorno o alteran las delimitaciones de zonas, sino que únicamente inciden sobre las fincas iniciales para convertirlas en unas fincas finales, ejecutando así las previsiones establecidas por el planeamiento urbanístico, para transformar el uso del suelo y ejecutar la urbanización y la edificación. Así, los intereses de los terceros ya están desarrollados con el planeamiento, de modo que todo lo que en sede de gestión se determine ya no es de vital importancia para su conocimiento, sino hasta una vez aprobados los instrumentos para conocer cómo se ha actuado.

En definitiva, desde un punto de vista técnico, aunque parezca una redundancia, es conveniente insistir en que todo procedimiento de ejecución de un plan es aplicativo de lo ya ordenado en el planeamiento, de modo que los instrumentos de gestión no innovan el ordenamiento ni las relaciones jurídicas o los derechos de los particulares,

porque participan de la naturaleza del acto administrativo, y ya no se trata de normas reglamentarias. Así, partiendo de la teoría general del acto administrativo, todas las fases en que se desarrolla el procedimiento de gestión, hasta que no se produce la aprobación definitiva, son meros actos de trámite, que no generan indefensión al particular y que por lo tanto, más allá de los estrictamente afectados directos, no es preciso garantizar el acceso.

Sin embargo, sí es cierto que deben mencionarse algunos aspectos que podrían hacer caer esta teoría. Así, no deja de ser relevante para los particulares la ordenación volumétrica que se permite realizar por los instrumentos de gestión, cuando el planeamiento deja abierta esta posibilidad a etapas posteriores (aprobación de instrumentos de gestión, otorgamiento de licencias, etc.). Esta posibilidad deriva de la previsión contenida en el art. 65.2.d) cuando establece que los planes parciales urbanísticos “definen los parámetros básicos de la ordenación de volúmenes. El plan puede prever una con carácter obligatorio o varias alternativas”, de modo que está claro que, existiendo alternativas, en un momento posterior al plan deberán concretarse los volúmenes, resultando idóneo a través de los instrumentos de gestión, y por lo tanto, en tal caso, también parecerá lógico que los ciudadanos puedan conocer, durante la tramitación del expediente, las actuaciones que pretenden llevarse a cabo, pues, al fin y al cabo, la ordenación volumétrica sí que es algo trascendente desde un punto de vista de ordenación.

Por otro lado, sí que debe decirse que, si bien no es del todo imprescindible que se conozca toda la información relativa a instrumentos de gestión en trámite, para garantizar la transparencia requerida, sí que es necesario poner en conocimiento de los ciudadanos algunas medidas de publicidad activa, que se tratarán más adelante en el apartado correspondiente, pero que ya se adelanta, que tienen que ir encaminadas a facilitar al público el conocimiento de los instrumentos concretos que se encuentran en tramitación, así como el estado de tramitación en que se encuentran.

2.4. Los convenios urbanísticos de planeamiento y de gestión: el derecho de información sobre los mismos paulatinamente se ha ido potenciando

Tradicionalmente, los convenios urbanísticos han sido una figura mal vista, que incluso estuvo unos años siendo una práctica totalmente alegal, y en un principio no fue admitida por los tribunales, hasta su total aceptación con la STS de 15 de marzo de 1977 (Ar. 1677), que los calificó de auténticos actos administrativos:

“Aunque el convenio o acto convencional en cuestión se dirige a preparar y poner en marcha una alteración del planeamiento, constituye una realidad o acto sustantivo independiente del procedimiento de modificación o revisión del Plan, que no puede ser considerado como acto de trámite”.

El motivo por el cual siempre se han suscitado dudas sobre su legalidad o conveniencia, es que por ser instrumentos de actuación concertada entre la Administración y los particulares, se corre el peligro de que en los mismos se incorporen pactos y acuerdos partidarios, no acordes con el interés general que debe regir las actuaciones urbanísticas, que han conllevado tradicionalmente muchos casos de corrupción. Si bien la normativa sobre convenios se ha preocupado por sujetar la práctica convencional a unas normas y unos límites²⁰⁴, lo cierto es que tanto la legislación estatal de suelo como la urbanística autonómica, se han afanado también en garantizar su publicidad y blindar más esta figura a nivel de información, para poder hacer extensible su control a todos los ciudadanos²⁰⁵.

El art. 11.1 TRLS incluyó la necesidad de someter al trámite de información pública y de publicar “los convenios que vayan a ser suscritos por la Administración competente”. Así, concorde a la filosofía de ampliar la transparencia respecto de los convenios, por medio de la Disposición Adicional Novena TRLS/2008, se introdujo un nuevo art. 70ter a la LRBRL, que en su apartado 1 ordena a las Administraciones con competencias urbanísticas tengan a disposición del pública una copia completa de los convenios urbanísticos, a los efectos de dar acceso a los ciudadanos que lo soliciten al contenido de los mismos.

²⁰⁴ Sobre los límites y normas que rigen los convenios urbanísticos, vid. BUSTILLO BOLADO, R.O.: “Convenios urbanísticos sobre planeamiento” y “Convenios urbanísticos de ejecución”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R.O. (Dir.): *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, T.I, Ed. Aranzadi, 2ª ed., Pamplona, 2009, *in totum*.

²⁰⁵ Vid. CANO MURCIA, A.: *Teoría y Práctica del Convenio Urbanístico*, 6ªed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, pág. 83: “la publicidad es tan consustancial al propio convenio urbanístico que su inexistencia privaría de eficacia al mismo, convirtiéndolo en acto nulo de pleno derecho. La preocupación del legislador en convertir al convenio urbanístico en un acto de transparencia y participación pública tiene una causa justa y justificada, consistente en impedir el oscurantismo y el desconocimiento en la negociación, tan frecuente hasta tiempos recientes, al fin de poner frente a los ciudadanos el contenido de un convenio tras el cual pueden esconderse numerosos intereses económicos”.

Asimismo, la normativa autonómica también ha hecho algunas precisiones más. De entrada, el art. 8.3 TRLUC/2010, como ya se ha tenido ocasión de ver, establece que los convenios urbanísticos están sometidos al principio de publicidad, para, más adelante, desarrollar el régimen de publicidad aplicable a los convenios urbanísticos de planeamiento y de gestión a través del art. 104 TRLUC/2010, fijando algunas medidas adicionales que a continuación se detallan:

(i) Los convenios urbanísticos deben ser un documento integrante del plan o instrumento de gestión del que traen causa, de tal forma que así, pasan a ser objeto de las informaciones públicas correspondientes y son documentos accesibles una vez aprobados las figuras en cuestión.

(ii) Una vez aprobados los convenios urbanísticos, siguen su propio régimen de publicidad: En primer lugar, deben ser accesibles presencialmente en la sede de la administración actuante, así como telemáticamente (este último caso desde la modificación operada por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Financieras y Administrativas de Catalunya). Y, en segundo lugar, en un plazo de un mes, debe remitirse copia al Departamento de Territorio y Sostenibilidad para que se inserten en las herramientas de divulgación de la Generalitat, es decir, en el Registro de Planeamiento Urbanístico, que en su página web incorpora una sección especial²⁰⁶.

(iii) Los convenios tienen que incluir en su clausulado mención expresa sobre las obligaciones de publicidad a las que están sometidos, para que las partes firmantes las puedan conocer.

Sin embargo, estas medidas se dirigen a convenios aprobados, cosa que coloca a estas figuras en la misma posición que los instrumentos de planeamiento y de gestión. En efecto, debe garantizarse que se ponga en conocimiento de los interesados los convenios que se encuentran en curso, y el estado de tramitación en que se encuentran, así como también debería poderse consultar el contenido exacto de los pactos que se pretenden incorporar en la suscripción de los convenios en curso.

²⁰⁶ Los municipios de menos de 5000 habitantes que no disponen de los medios técnicos necesarios, pueden dar acceso telemático al contenido de los convenios urbanísticos mediante la conexión con el instrumento de divulgación telemática del planeamiento de la Generalitat, es decir, la página web del Registro de Planeamiento.

2.5. Los datos y documentos contenidos en archivos, registros y expedientes de otros procedimientos urbanísticos finalizados

La legislación urbanística entiende que el derecho de acceso a la información urbanística de instrumentos de planeamiento es universal, en el modo en el que se ha estudiado en el apartado relativo al ámbito subjetivo, es decir, extensible a los ciudadanos de modo ampliamente considerados, cuando se refiere a procedimientos ya terminados, tal y como se desprende del art. 19.4 RLUC/2006:

“Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a acceder a los archivos, registros y expedientes administrativos correspondientes a procedimientos urbanísticos finalizados en los términos y condiciones que regula la legislación en materia de procedimiento administrativo.”

En cambio, tal y como puede entenderse del art. 19.3 RLUC/2006, los expedientes²⁰⁷ que se encuentran en tramitación, sólo pueden ser consultados por los interesados, es

²⁰⁷ El expediente administrativo alude al conjunto de escritos y de material documental referidos a un procedimiento administrativo concreto, que obra en manos de la Administración actuante. El primer precedente normativo que definió el expediente administrativo, fue el art. 164 ROF, que dice así: “1. Constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla”.

Una novedad destacable de la Ley 26/2010 es que da una definición legal del concepto de expediente administrativo, en su art. 46: “1. El expediente administrativo está integrado por el conjunto de documentos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualesquiera que sean el soporte y el tipo de información que contengan”.

Por otro lado, el art. 164 ROF realiza un desglose de su contenido, de modo que: “2. Los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos”. En este sentido, lo que el expediente administrativo debe contener son todos los documentos que, sean de la clase que sean, versen sobre cualquier actuación dentro de un procedimiento determinado, admitiéndose, además, cualquier formato o soporte.

Como requisitos externos, el art. 46 Ley 26/2010 establece que: “2. Los documentos que integran el expediente deben estar debidamente indexados, numerados y ordenados cronológicamente”. De este modo, cada folio que forma parte del expediente debe ir numerado de forma sucesiva en orden cronológico, y aunque no lo especifique, debería ir todo grapado, encuadernado o cosido y encarpetao, en aras a evitar cualquier tipo de extravío o pérdida. Esta norma también obliga a la Administración a elaborar un índice que contenga cada uno de los documentos integrantes y que permita acceder a ellos de una forma más rápida y eficaz, de forma que facilite su consulta, tanto por parte de los funcionarios que deban operar con el expediente en cuestión, como, a su vez, para los interesados que lo deseen.

En cualquier caso, lo que distingue el contenido del expediente, al que pueden acceder los interesados, respecto del contenido de otros archivos y registros, accesible, por norma general, a todos los ciudadanos, es que el expediente está formado por documentos “en trámite”, según

decir, sus promotores o los afectados por su resolución (esencialmente propietarios). En este sentido, nos acogemos a la opinión de LLISSET BORRELL²⁰⁸, que no se muestra contrario a la necesidad de personarse en el procedimiento para poder tener acceso al mismo, pues no es una obligación acorde con la acción pública que se reconoce en materia urbanística. Ciertamente es que, de alguna forma, deben protegerse las Administraciones del vecino que pretende, con sus reiteradas peticiones de acceso y consulta, bloquear la actividad administrativa, pero hay otras formas de proteger la eficacia administrativa que no sean tan gravosas para la generalidad del público.

En definitiva, existe un importante grupo de procedimientos urbanísticos en tramitación con los que la legislación no es lo suficientemente generosa que debería serlo. Así, entendemos necesario y apostamos porque la posibilidad de conocer los expedientes en curso relativos a dichas materias, y el estado de tramitación, sea no sólo aplicable a los interesados, sino a todos los ciudadanos. A continuación detallamos la información restante que queda sometida a este régimen:

2.5.1. La información sobre las licencias de edificación y uso del suelo y del subsuelo

Respecto a los expedientes relativos a los actos de intervención sobre el suelo, (léase, licencias, parcelaciones, y órdenes de ejecución, principalmente), no cabe duda de que, una vez terminados, por aplicación de la LRJPAC, son contenidos accesibles sin más limitaciones que las ordinarias, por todos los ciudadanos.

Así lo consideró la STSJ Madrid de 27 de enero de 2004, Recurso núm. 1110/1999, al pronunciarse de la siguiente forma:

“Si la totalidad de los ciudadanos pueden verificar el cumplimiento de la legalidad urbanística, deben tener acceso a la totalidad de los acuerdos dictados en esta materia entre los que se encuentran los expedientes de licencia de obras para

el art. 26 Ley 26/2010, es decir, vivos o vigentes, y los archivos contienen documentos de expedientes terminados.

²⁰⁸ Vid. LLISSET BORRELL, F.: *Nou règim urbanístic de Catalunya*, Ed. Bayer Hnos, Barcelona, 2007, pág. 577: “Això vol dir que les persones que no tinguin drets que puguin resultar afectats, han de comparèixer en el procediment per accedir al dret a la informació? És evident que així és, en els termes del Reglament. En cas que l'actor de l'acció pública precisi d'informació prèvia de l'Administració per exercitar-la, haurà de comparèixer en l'expedient, la qual cosa no deixa de ser una contradicció amb el mateix concepte d'acció pública, per la qual es troba legitimada qualsevol persona sense necessitat que sigui interessada”.

acondicionamiento de locales. En definitiva el ejercicio de la acción pública precisa el conocimiento de las actuaciones y ésta no puede ser negada porque el solicitante no promoviera ni se personara en el mismo antes de que hubiera recaído resolución, toda vez que el plazo para el ejercicio de dicha acción no concluye con la terminación del expediente, ni con la conclusión de las obras sino cuando han transcurrido los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística”.

Por el contrario, cuando estos procedimientos se encuentran en tramitación, el art. 19.3 RLUC/2006 remite al régimen general establecido en la LRJPAC:

“En el resto de procedimientos en materia urbanística, las personas interesadas tienen derecho a conocer el estado de tramitación y a obtener copias de los documentos que integran el expediente de acuerdo con lo que establece la legislación en materia de procedimiento administrativo”.

Así, se entiende que sólo los afectados pueden tener acceso a dichos expedientes durante su tramitación, y gozando de la posibilidad de pedir consultarlos de forma directa, así como de la obtención de copias. Ahora bien, a favor de una mayor transparencia, los ciudadanos que no son interesados directos en el expediente tienen derecho a conocer el estado de tramitación en que se encuentran los expedientes y saber también cuántos de ellos están en curso, de modo que la Administración tiene el deber de realizar publicidad activa de ello.

Ahora bien, ¿qué sucede con aquellas actividades que según la reforma de la Ley Ómnibus 3/2012 del art. 187.4 y .5 TRLUC/2010 se someten al régimen de comunicación previa definida en el art. 71 bis LRJPAC? Como es bien sabido, este nuevo régimen liberalizador sustituye la licencia en algunos casos, y consiste en la presentación de un documento mediante el cual el interesado pone en conocimiento de la Administración sus datos y requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho, como el inicio de las obras, o bien el inicio de una actividad. Por lo tanto, se trata de una medida de control menos intenso sobre determinadas actividades, pero, sin

embargo, no responde a la dinámica tradicional de un procedimiento administrativo como el autorizatorio, que se centra en la obtención de una resolución expresa²⁰⁹.

Ello es fundamental para comprender que la comunicación previa no comporta el inicio de un procedimiento administrativo, pero, no obstante, no puede impedirse el acceso a todas las comunicaciones previas²¹⁰ y a los expedientes de control que se generen con posterioridad. La transparencia en materia urbanística exige que, a pesar de que haya cambiado el planteamiento, cualquier ciudadano pueda conocer el estado de las inspecciones relacionadas con las comunicaciones previas, ya que el fundamento sigue siendo el mismo que existía con la licencia. Así, para solucionar este problema, proponemos que la actividad de comprobación sea pública, a través de la publicación de las actas levantadas en relación con las actividades de inspección por la Administración urbanística.

2.5.2. El acceso a las resoluciones sobre protección de la legalidad urbanística

Los expedientes de protección de la legalidad urbanística comprenden los llamados procedimientos de disciplina urbanística (que son en realidad procedimientos sancionadores²¹¹), las órdenes de diversa índole dirigidas a la restauración de la realidad física alterada, y la determinación de los daños y perjuicios causados. Desde nuestro punto de vista, el régimen de acceso a la información contenida en dichos

²⁰⁹ Vid. AGUADO I CUDOLÀ, V.: "Regímenes de autorización y medidas de simplificación administrativa: comunicación previa, declaración responsable e inscripción registral", en TORNOS MAS, J.(Coord.): *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*, Ed. Iustel, Madrid, 2012, pág. 373. Para ahondar más en esta cuestión, vid. FERNÁNDEZ TORRES J.R.: "Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable", en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 42, 2011, págs. 85-114, o MOREU CARBONELL, E.: "La Administración "neopolicial". Autorización administrativa y sistemas alternativos: comunicación previa y declaración responsable", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monográfico XII, págs. 249-295.

²¹⁰ Así lo ha establecido expresamente el art. 13.p) de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y Gobierno Abierto de Navarra, que obliga a poner a disposición del público "las autorizaciones administrativas, licencias, declaraciones responsables, y cualesquiera actos administrativos que permitan el ejercicio de funciones o actos sujetos a la autorización, control o fiscalización de las Administraciones Públicas, que incidan directamente en la gestión del dominio público o en la prestación de servicios públicos o que por otros motivos tengan especial relevancia".

²¹¹ No debe confundirse el concepto de disciplina urbanística, referente a la necesidad de acomodación de las actuaciones urbanísticas a las reglas, con la derivación errónea de los expedientes sancionadores hacia la denominación de expedientes disciplinarios (que son los propios de las relaciones de especial sujeción). Esta nítida separación fue definida en la STC 61/1990, de 29 de marzo.

expedientes también debe ser de la máxima amplitud. A pesar de que el régimen general aplicable a los mismos en virtud del art. 19.3 RLUC/2006 es el de la LRJPAC, que sólo permite el acceso a los mismos una vez terminados los procedimientos, nosotros proponemos, para garantizar la máxima transparencia en el ámbito urbanístico, que sean también accesibles durante su tramitación.

Este tipo de expedientes tradicionalmente se han ocultado al público en general bajo el pretexto de estar incursos en las limitaciones que se imponen a los procedimientos sancionadores y disciplinarios²¹². En efecto, por lo que se refiere al régimen de acceso de los documentos nominativos de carácter “sancionador o disciplinario”, el art. 37.3 LRJPAC permite su comunicación siempre y cuando el solicitante sea el titular, o un tercero que acredite un interés legítimo y directo y que además, pueda hacer valer el contenido de dichos documentos para el ejercicio de sus derechos:

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

Desde nuestro punto de vista, la norma confunde los procedimientos sancionadores, con los disciplinarios. La “disciplina urbanística”, que tiene este nombre porque se

²¹² En este punto, resulta necesario citar las obras clásicas y de los autores clásicos más importantes sobre derecho administrativo sancionador, que son: NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrativo sancionador*, 4ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2005, *in totum*; TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *Manual de Derecho Disciplinario de los funcionarios públicos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1992, *in totum*; CASTILLO BLANCO, F.A.: *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, *in totum*; LOZANO CUTANDA, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Ed. Iustel, Madrid, 2010, *in totum*; REBOLLO PUIG, M. *et.al.*: *El Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, *in totum*; o ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Ed. Thomson Civitas, Pamplona, 2007, *in totum*.

Asimismo, en materia urbanística cabe citar los siguientes trabajos sobre procedimiento sancionador: BARCELONA LLOP, J.: “Inspección urbanística”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R.O. (Dir.): *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, 2ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009, *in totum*; CANO CAMPOS, T.: “Infracciones” y “Sanciones”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R.O. (Dir.): *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, 2ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009, *in totum*; HUERCO LORA, A.: “Sanciones urbanísticas”, en *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 19, 2009, *in totum*.

refiere a la necesidad de hacer coincidir las actuaciones urbanísticas con las normas, no deriva en expedientes disciplinarios, los cuales se asocian exclusivamente a las relaciones de especial sujeción con la Administración (estudiantes, presos, funcionarios). Así, lo que predica la LRJPAC tiene todo el sentido del mundo si se trata de sancionar a estos colectivos, pero no en cambio si se trata de un expediente sancionador ordinario como sucede en el caso del urbanismo, ámbito en el cual las sanciones no se refieren a la persona concreta, porque tienen más relación con el objeto real y no subjetivo.

En este sentido, no cabe limitar el derecho de acceso a los expedientes sancionadores o de disciplina urbanística, ya que el interés público inherente en la transparencia es superior a la protección del nombre de las personas que han sido expedientadas en procedimientos disciplinarios, que es lo que la LRJPAC pretendía proteger y que no procede en materia urbanística. Es más, incluso algunos autores han criticado que resultaría contradictorio limitar el acceso a expedientes sancionadores por el hecho de que incluso los sumarios en juicios penales son también públicos²¹³.

3. LÍMITES AL DERECHO DE ACCESO EN MATERIA URBANÍSTICA

Con carácter previo, es necesario hacer hincapié en el carácter reglado del contenido de los expedientes urbanístico accesible por los particulares, que implica la vinculación absoluta de la Administración urbanística a lo dispuesto en la Ley a la hora de tomar la

²¹³ Vid. PARADA VÁZQUEZ, R.: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, op.cit., pág. 158: “La razón del secretismo no puede verse en la naturaleza punitiva de los expedientes desde el momento en que los sumarios, los autos penales mismos, dejan de ser secretos a partir del momento en que se levanta el secreto sumarial y con él se produce el acceso de las partes a su contenido, abriéndose así su conocimiento a la opinión pública. Puede caber la sospecha de que con esta limitación no se está protegiendo al sancionado, cuyo interés en el secreto no debe ser superior al interés público de la transparencia informativa, sino más bien defendiendo del conocimiento público actuaciones administrativas poco claras, sobre todo cuando son negligentes e indulgentes con los hechos investigados”.

En la misma línea, vid. POMED SÁNCHEZ, L.A.: “El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa”, en *RAP*, núm. 142, 1997, pág. 467, que: “Así, se establece el secreto en todo caso de los expedientes sancionadores y disciplinarios, algo que ni tan siquiera existe en el proceso penal. No se trata de defender la publicidad de los procedimientos sancionadores en este momento, lo que se pretende es llamar la atención de que esa prohibición opera sobre expedientes ya terminados (art. 37.1 LAP). Si de limitar la publicidad administrativa en estos supuestos se trataba, ¿no hubiera sido suficiente con exigir la firmeza de la sanción?”. Más adelante, el autor da la razón a las palabras antes transcritas del profesor PARADA, cuando al referirse a tal restricción, dice que está pensada “como una barrera al ejercicio de la profesión periodística y, más concretamente, al periodismo de investigación”.

decisión administrativa de denegar o permitir el acceso a un expediente, archivo o documento concreto, de modo que no puede denegarse el acceso si no es ante la existencia de una causa legal que lo permita²¹⁴.

Así, la regla general es la publicidad, de modo que en caso de producirse una petición de información, la Administración debe darle cumplimiento, excepto cuando exista una causa legal de denegación aplicable en materia urbanística, las cuales van a analizarse en este apartado.

En concordancia con el carácter reglado de las autorizaciones de acceso, el art. 37.4 LRJPAC, reiterado en Catalunya por el art. 27.3 Ley 26/2010, requieren que la denegación de acceso se haga de forma motivada. A mayor abundamiento, de acuerdo con el art. 34.2 LAD/2001, las denegaciones tienen que respaldarse obligatoriamente en una limitación legalmente establecida, debiendo realizarse por resolución motivada. Seguidamente, el último inciso de este artículo, especifica que “el hecho de que un documento no esté en un archivo no lo excluye de consulta pública”, de manera que otorga un respaldo adicional para los interesados, frente los cuales la Administración no podrá denegarles el acceso esgrimiendo el argumento de que el documento solicitado no se encuentra en el archivo correspondiente, o excusándose en la inviabilidad material²¹⁵.

Aunque la legislación urbanística no concreta nada sobre este extremo, el contenido reglado de la autorización de acceso se desprende del art. 105.b) CE, que apunta como únicas excepciones al derecho de acceso la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de delitos, y la intimidad de las personas. Así, la legislación general de

²¹⁴ Así lo observó JIMÉNEZ PLAZA, M.I.: *El derecho de acceso a la información municipal*, Ed. Iustel, Madrid, 2006, pág. 73, que admitía el contenido reglado del derecho de acceso a los expedientes administrativos en general.

²¹⁵ Esta previsión obedece a la problemática que produciría el hecho de que los documentos a los cuales se pretende acceder no se encontraran archivados correctamente. Según RAMS RAMOS, L.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, *op.cit.*, pág. 434: “es evidente que el efectivo ejercicio del derecho de acceso no debería depender únicamente de la diligencia o de la buena fe de la Administración”.

procedimiento desarrolla este precepto constitucional y añade algunas otras causas de exclusión o de especialidad²¹⁶ que tampoco serán aplicables a nuestra materia.

Como se dice, la LRJPAC contiene una cantidad de excepciones y regímenes especiales considerable, a la que, además, se le añade la previsión del art. 37.4 LRJPAC, que permite a la Administración denegar solicitudes de acceso en base al interés público o a los intereses de terceros, la cual, a nuestro modo de ver, debe aplicarse con muchísima cautela a nivel general, -pues en la práctica, la ponderación de intereses podría convertirse la excepción en norma²¹⁷-, y resultando, en el ámbito

²¹⁶ El art. 37.5 LRJPAC contiene los supuestos en que se excluyen de acceso a los ciudadanos: (i) los expedientes que contienen información sobre actuaciones estrictamente políticas del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, no sometidos a Derecho Administrativo; (ii) los expedientes sobre Defensa Nacional o Seguridad del Estado; (iii) los tramitados para la investigación de delitos si su acceso pone en peligro la protección de derechos y libertades de terceros o las necesidades de la investigación; (iv) los protegidos por el secreto comercial o industrial; y (v) los expedientes sobre política monetaria.

Asimismo, el art. 37.6 LRJPAC contempla una serie de casos en que el acceso estará regido por su propia normativa sectorial, a saber: (i) los datos personales sanitarios de los pacientes, que remiten a la Ley básica 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y en el ámbito de Cataluña, a la Ley 21/2000, de 21 de diciembre, sobre los Derechos de Información relativos a la Salud, Autonomía del Paciente y Documentación Clínica; (ii) los archivos regulados por la legislación de régimen electoral, que conduce el acceso a los datos censales a la regulación del art. 41 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 junio, de régimen electoral general, en su redacción dada por la última modificación operada por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero; (iii) los archivos que sirven a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública, regulados por los arts. 13 a 19 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública; (iv) el Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y registros de carácter público cuyo uso está regulado por una Ley; (v) los documentos obrantes en archivos por parte de las personas que ostentan la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local, que remite, respectivamente, al art. 7 Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982, a los arts. 25 y 67 Reglamento del Senado, de 3 de mayo de 1994, a los arts. 5 a 7 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, de diciembre de 2005, y, para el caso de los miembros de las Corporaciones locales, al art. 77 LRBRL, así como a los arts. 14 y ss. ROF; (vi) y los fondos documentales existentes en los Archivos Históricos, cuyo acceso está contemplado en los arts. 57-58 Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, y en el ámbito catalán, en la LAD.

²¹⁷ Por este motivo, interpretar restrictivamente las causas limitativas resulta prioritario, para no vaciar de contenido el derecho de acceso a los archivos. Con mayor importancia debe considerarse respecto a la previsión del art. 37.4 LRJPAC, que al permitir la denegación de consulta por la ponderación del derecho de acceso con el interés público o los intereses de terceros, podría ocasionar la desvirtuación del derecho de acceso por una interpretación demasiado laxa del concepto jurídico indeterminado de "interés público". Así, debe recordarse que para concretar este concepto indeterminado, no puede hacerse uso de la discrecionalidad administrativa, sino aplicar el criterio de proporcionalidad para adoptar la decisión más racional de entre las posibles.

urbanístico, una limitación que no tiene sentido aplicar, pues el interés público mayor está en la acción pública que en materia urbanística existe, que es el que verdaderamente se debe proteger²¹⁸.

Afortunadamente, la gran mayoría de limitaciones reconocidas legalmente no son aplicables en materia urbanística, siendo solamente dos las que vale la pena matizar aquí, de modo que en este apartado van a estudiarse. Así, a continuación, se hará referencia a las reducidas situaciones y circunstancias en que se podría discutir la posibilidad de que se diese lugar a la denegación del acceso a la documentación, acotadas al campo del urbanismo.

3.1. La práctica inexistencia de tensión entre el derecho de información y los datos relativos a la intimidad de las personas en materia urbanística

El primer límite que puede plantearse en materia urbanística, es si el derecho a la intimidad de las personas que aparecen en los expedientes urbanísticos, prevalece ante el derecho de acceso a la información reconocido a los ciudadanos²¹⁹. Así, como

Por otro lado, vid. CASTELLS ARTECHE, J.M.: "Derecho a la privacidad y procesos informáticos: análisis de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre (LORTAD)", en *RVAP*, núm. 39, 1994, pág. 266: al referirse a la ponderación del interés pública, afirma que ello "revela un trasfondo de reserva para el real ejercicio del derecho y de habilitación de un extenso campo de actuación para la Administración". Y más adelante, sigue diciendo que: "en todo caso, esta habilitación a la Administración para denegar el ejercicio del derecho de acceso, permite afirmar que la naturaleza del interés público es la de un concepto indeterminado, pero susceptible de determinación y, por lo tanto, la imposibilidad de que su cita se convierta en una apelación que pueda conducir a una situación de discrecionalidad". Posteriormente, concluye que "la enorme capacidad apreciativa puesta en manos de los funcionarios con el fundamento del interés público y su prosecución, puede ser, de aplicarse en sus estrictos términos, el principal disolvente de la ley y del propio derecho de acceso".

²¹⁸ Vid. SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: "La actividad de la Administración", en *Comentario Sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Carperi, Madrid, 1993, pág. 144: "Sin duda, el interés público y los de terceros son dignos de protección; pero es jurídicamente inviable conferirles una eficacia prevalente sobre el derecho de acceso, por la elemental razón de que éste posee una cobertura constitucional y no, en cambio, los intereses antes citados".

²¹⁹ Vid. POMED SÁNCHEZ, L.A.: "La intimidad de las personas como límite al derecho de acceso a la documentación administrativa", en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (coord.): *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez*, T. I, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 756: "La información presenta, en nuestra sociedad finisecular, una doble faz. De una parte su posesión deviene un requisito imprescindible para poder participar en el proceso democrático, controlando a los gobernantes. De otra, el ciudadano aparece en muchas ocasiones inerme frente a su aprehensión ilegítima, violándose de este modo el derecho a la intimidad. Aspectos ambos que se interrelacionan, puesto que frente a determinadas actuaciones de los poderes

la legislación urbanística no contempla ninguna previsión concreta sobre esta posible limitación, debe tenerse en cuenta el art. 37.2 Ley 30/1992, reproducido íntegramente igual, por cierto, por el art. 27.2 Ley 26/2010, los cuales recalcan el derecho de intimidad de la siguiente manera: “El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas está reservado a éstas (...)”.

De entrada, lo primero que debe realizarse para contestar a esta pregunta, es delimitar el ámbito objetivo del derecho a la intimidad reconocido en el art. 105.b) CE como un límite al acceso, tarea que no es del todo simple, para, seguidamente, determinar cómo puede afectar su aplicación al campo urbanístico²²⁰.

La STC 231/1988, de 2 de diciembre, define el derecho a la intimidad como la “existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura-, para mantener una calidad mínima de la vida humana”. El derecho a la intimidad está regulado por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen. Sin embargo, en la casuística nos encontramos con muchos supuestos en los que se confunde el derecho a la intimidad con el derecho de protección de datos²²¹, que abarca mucho más que el primero, y son

públicos que los ciudadanos perciben como limitadoras de su esfera de libertad y de participación en los asuntos públicos, esos mismos ciudadanos reaccionan exigiendo un mayor caudal de información y la reducción de los espacios ajenos al control democrático”.

²²⁰ Con carácter previo, también resulta interesante comentar la consideración realizada por GUICHOT REINA, E.: *Publicidad y Privacidad de la Información Administrativa*, Ed. Thomson Civitas, Pamplona, 2009, pág. 219: a raíz de la norma italiana que obliga a motivar las peticiones de información por los ciudadanos, contenida en el art. 25.2 de la Legge 241/1990, el autor se plantea la posibilidad de “motivarse la solicitud de acceso, bien desde un inicio, bien a requerimiento de la Administración, si comprueba que la información solicitada incluye datos personales, para permitir una ponderación más afinada”. Se considera que tal observación no debe tener acogida, ya que nuestro derecho de acceso, afortunadamente, es incondicional y se configura autónomamente, sin necesidad de motivar la petición, cosa que en materia urbanística resulta aún más pronunciado, pues la ponderación de intereses acabará decantando la balanza hacia la máxima aplicación del derecho de acceso a la información.

²²¹ De hecho, algunos han criticado lo poco clara que es la normativa sobre procedimiento cuando trata la protección de datos como límite al derecho de acceso. Vid. GUICHOT REINA, E.: “Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales”, en *RAP*, núm. 173, 2007, pág. 434: El autor tacha al tratamiento dado a la protección de datos de “casi ininteligible”, además de “insuficiente y restrictiva”.

muchos los autores que han concluido que el derecho a la intimidad ha crecido en su alcance²²².

En esta línea, el art. 27.3 Ley 26/2010 impone la necesidad de ponderar con racionalidad los derechos e intereses que puedan resultar afectados al resolver las solicitudes de acceso, teniendo en cuenta, en especial, la privacidad, confidencialidad y protección de datos²²³. Así, parece que la Ley 26/2010, recoge otras realidades que no afectan al derecho a la intimidad estrictamente considerado, configurando de esta forma un concepto mucho más extensivo, que abarcaría la privacidad y la confidencialidad, términos mucho más amplios que, ciertamente, mal usados, pueden llegar a mermar el derecho de información si se acogen en tan amplio sentido²²⁴.

²²² Así lo ha determinado GUICHOT REINA, E.: "Derecho a la protección de datos y actividad administrativa", en *RVAP*, núm. 71, 2005, pág. 94: el autor se muestra partidario de integrar la protección de datos en el contenido del derecho a la intimidad, pues, "en una sociedad tecnificada en que los datos personales se hallan en poder de diversos sujetos públicos y privados, que pueden utilizarlos y cruzarlos, el derecho a la intimidad ha ampliado su alcance (para referirse a cualquier dato cuya utilización por terceros puede determinar las posibilidades de desarrollo del individuo en sociedad) y su contenido (para integrar facultades positivas que garanticen la efectividad del poder de autodisposición del individuo sobre la información que le concierne".

Asimismo, vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *Los derechos del Público: el derecho a recibir información del art. 20.1.d) de la Constitución Española*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 122, y del mismo autor, "Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo. A propósito de la STC 254/1993", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, 1994, pág. 223: en este último artículo, el autor proclama que "el derecho a ser informado sobre los datos personales almacenados en un fichero automatizado forma parte del contenido constitucional del derecho a la intimidad".

²²³ Así, nos acogemos a la opinión de PIÑAR MAÑAS, J.L.: "Transparencia y protección de datos: las claves de un equilibrio necesario", en GARCÍA MACHO, R.(Ed.): *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 87, cuando señala que para conseguir un equilibrio entre el derecho a la transparencia y la protección de datos, es necesario tener en cuenta los principios de finalidad y de proporcionalidad, citando para ello jurisprudencia europea, concretamente, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de mayo de 2003, *Rundfunk y otros*, asuntos C-465/00, C-138/01 y C-139/01, y la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de noviembre de 2007, *Bavarian Lager contra Comisión*, asunto T-194/04.

²²⁴ Ya la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, establecía lo siguiente: "El progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y de acceso a los mismos ha expuesto a la privacidad, en efecto, a una amenaza potencial antes desconocida. Nótese que se habla de la privacidad y no de la intimidad: aquélla es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona -el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo-, la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente

¿Significa esta asimilación que el derecho de intimidad comprenda todo lo que es privado o confidencial? En principio, esta interpretación resultaría demasiado amplia, y podría comprometer en gran medida la efectividad del principio de transparencia en materia urbanística²²⁵. La privacidad y la confidencialidad son conceptos jurídicos indeterminados, de modo que para garantizar un control y un saldo positivo en contra de la arbitrariedad administrativa, es necesario reducir al máximo los supuestos excepcionados de acceso, con tal de constatar una actuación administrativa transparente y preservar la acción pública²²⁶.

Ahora bien, tema distinto es aquella parte de la privacidad protegida por la legislación de protección de datos. Siguiendo a GUICHOT REINA, cuando dice que el derecho a la intimidad no es suficiente para garantizar la vida privada²²⁷, creemos que es posible

consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado”.

Por otro lado, vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J. Y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, T.I, 4ª ed., Ed. Thomson Civitas, Pamplona, 2007, pág. 1082: Para los autores, el objeto del derecho a la privacidad es el que tiene por objeto “por un lado, la historia personal del sujeto y por otro, una serie de datos que le conciernen y que, debidamente organizados permiten construir un retrato de su personalidad e incluso hacer predicciones sobre su comportamiento”.

²²⁵ Vid. GUICHOT REINA, E.: *Publicidad y Privacidad de la Información Administrativa*, op.cit., pág. 173: “Sin embargo, cabe plantearse si ello no supone una expansión excesiva, desproporcionada con el objetivo mismo del derecho. Por limitarnos a un aspecto de sus repercusiones en la actividad administrativa, y como veremos al analizar las relaciones entre privacidad y publicidad de la actividad administrativa, comienzan a escucharse voces de alerta hacia los efectos que una interpretación tan amplia tiene para la efectividad del principio de transparencia, anudado al principio democrático”.

²²⁶ Así lo considera GUICHOT REINA, E.: “Derecho a la privacidad, transparencia y eficacia administrativa: un difícil y necesario equilibrio”, en *Revista catalana de dret públic*, núm. 35, 2007, pág. 71: el autor apuesta por “la necesidad de compatibilización y ponderación de estos valores y, por tanto, de reducción de una interpretación extrema del derecho a la protección de datos –propia, probablemente, de un primer momento de su construcción dogmática- que amenaza con lastrar de modo indeseable la posibilidad del flujo informativo necesario para la construcción de una Administración transparente y eficaz, por un mal entendido “fundamentalismo de la protección de datos”, buena parte de cuya explicación está en la transposición mimética al ámbito del tratamiento administrativo de las técnicas de protección de la privacidad que tienen razón de ser en el ámbito de los tratamientos privados de información”.

²²⁷ Vid. GUICHOT REINA, E.: “Derecho a la protección de datos y actividad administrativa”, en *RVAP*, op.cit., pág. 92: “Sintetizando las similitudes y diferencias entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos apuntadas por el TC, puede decirse que las similitudes estriban en que ambos buscan un mismo objetivo, garantizar la vida privada, y tienen los mismos límites. Las diferencias radicarían en que el derecho a la intimidad es insuficiente para alcanzar este objetivo frente al flujo automatizado de datos personales, ya que no se extiende a toda información sobre una persona, sino sólo a la relativa a determinados aspectos de su vida, los que tengan la consideración de íntimos, ni implica facultades positivas, esto es, derecho a

que haya informaciones contenidas en los expedientes urbanísticos, que a pesar de no ser estrictamente íntimas, sean igualmente dignas de protección. En efecto, el art. 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos, (en adelante, “LOPD/1999”), establece en su art. 3 que toda revelación de datos efectuada a persona distinta del interesado constituye una cesión de datos, que exige otorgamiento del consentimiento del afectado para poderse dar legalmente.

Sin embargo, la regla del consentimiento tiene unas excepciones contempladas en el art. 11.2 LOPD/1999, entre las cuales se encuentran los supuestos en que una norma legal da cobertura a la cesión. Téngase en cuenta, por ejemplo, que la Ley 29/2010, para la publicación telemática obligatoria de las actas de los Plenos de los Ayuntamientos, ha previsto en su art. 10.2, que se publiquen datos personales sin consentimiento de los interesados. Dice el precepto mencionado:

“Las entidades locales deben publicar en su sede electrónica las actas de las sesiones del pleno. En su publicación, deben tenerse en cuenta los principios y garantías establecidos por la normativa de producción de datos y la de protección del derecho al honor y la intimidad. A estos efectos, pueden incluirse datos de carácter personal sin contar con el consentimiento de la persona interesada, si se trata de datos referentes a actos debatidos en el pleno de la corporación o a disposiciones objeto de publicación en el correspondiente boletín oficial (...)”.

Pues bien, la propia Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, “AEPD”), considerando que los aspectos patrimoniales, que son los que suelen contener los expedientes urbanísticos, no forman parte de la intimidad personal, opina que el art. 4 TRLS/2008, al reconocer el derecho de los ciudadanos a obtener información urbanística, cubre perfectamente la posibilidad de ceder sin consentimiento. Esta regla se sostiene en su Informe 239/2008, sobre una solicitud de información relativa a un solar y una vivienda a un Ayuntamiento, donde la AEPD dice lo siguiente: “la información que otorgue el Ayuntamiento, afectará en exclusiva a la ordenación urbanística y las condiciones urbanísticas aplicables a determinados terrenos”. No obstante, a continuación sobre qué datos de carácter personal se pueden ceder, la

obtener prestaciones de terceros, sino que se limita a una vertiente negativa, consistente en la facultad del titular del derecho de imponer a terceros una abstención de intromisión o injerencia en la parcela de realidad protegida por el derecho”.

AEPD establece que el alcance de la cesión está vinculado a la finalidad concreta para la cual se solicita información²²⁸, de modo que podemos entender que se une la cesión de datos, en todo caso, a la presencia de un interés legítimo, en los expedientes relativos a una finca concreta.

Por otro lado, respecto de la información de carácter personal contenida en los instrumentos de planeamiento, la AEPD se ha mostrado totalmente partidaria de la no existencia de limitaciones por razón de datos personales, entre otros, en su Informe 272/2009, donde concluye que “se podrá comunicar los Programas de Actuación Urbanizadora, dado que tanto la Ley reguladora del Suelo de Castilla – la Mancha como el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, prevén el carácter público de los instrumentos de ordenación urbanística”. En el mismo sentido se había pronunciado la AEPD en su Resolución de 13 de abril de 2007.

3.2. Las restricciones de acceso a los expedientes que contienen datos nominativos no íntimos

Por otra parte, el art. 37.3 Ley 30/1992, contempla una limitación genérica al derecho de acceso a la información, cuyas implicaciones en materia urbanística se analizan a continuación. La dicción literal del precepto mencionado es a siguiente:

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

En primer lugar, por documentos de carácter nominativo²²⁹, debe entenderse aquellos en los que aparece la referencia nominal de una persona, es decir, su nombre, el cual,

²²⁸ Vid. art. 4.1 LOPD/1999: “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

²²⁹ Estos documentos, de conformidad con la normativa básica de régimen jurídico de la Administración, solamente son accesibles a sus titulares, así como a los terceros que acrediten un interés legítimo y directo y que además, puedan hacer valer el contenido de dichos documentos para el ejercicio de sus derechos. Debe decirse que se trata de un concepto importado del Derecho francés, que a través del art. 6.II de la Loi 78-753, estableció la regla de restringir a los interesados el acceso a los documentos administrativos, aunque, sin embargo,

por sí mismo no constituye ningún dato íntimo, pero que en algunas ocasiones, el ordenamiento ha decidido que suponga una restricción al acceso libre. Así, existen dos regímenes distintos respecto a los documentos nominativos:

3.2.1. La total restricción de los documentos nominativos referidos a procedimientos sancionadores

Si se trata de documentos que contienen datos nominativos que se refieren a un procedimiento sancionador, solamente pueden tener acceso a ellos sus titulares.

En materia urbanística, y por actuación de la acción pública, esta restricción solamente se puede admitir exclusivamente por lo que respecta al dato nominativo en sí, cobrando absoluto vigor el principio de acceso parcial que se explicará más adelante, consistente en facilitar las copias del documento solicitado, omitiendo el nombre de las personas que aparecen en él. De este modo, con la omisión de los datos nominativos, se da protección al nombre y reputación, si se quiere, de las personas que aparecen en el expediente sancionador, pero se compatibiliza con el principio de publicidad que rige los procedimientos urbanísticos

3.2.2. El acceso restringido de los documentos que contienen datos nominativos en el resto de procedimientos urbanísticos

En el resto de procedimientos, además de sus titulares, también pueden acceder los terceros que acrediten un interés directo.

En este caso, la inclusión de los documentos que contienen datos nominativos en un régimen restringido de acceso no es acertado, en primer lugar, porque el derecho de acceso no precisa de legitimación en ningún caso y, por ende, porque es una limitación que no está contemplada en los límites que establece el art. 105.b) CE. Por este motivo, ciñéndonos a lo que la Carta Magna establece, y a lo que gran parte de la doctrina ha apuntado²³⁰, parece muy discutible la extensión que la LRJPAC pretende

requería que los datos nominativos revelaran alguna apreciación personal o un juicio de valor sobre la persona. Vid. art.6.II Loi 78-753: "Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs: (...) portent une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable".

²³⁰ De hecho, vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *Los derechos del Público: el derecho a recibir información del art. 20.1.d) de la Constitución Española*, op.cit., pág. 121, donde el autor estima

realizar. En efecto, las informaciones relativas a una persona nominalmente identificada no afectan, de por sí, a su intimidad o a su persona, de modo que no es proporcional ni coherente que para permitir el acceso a los datos nominativos no íntimos se requiera la acreditación de un interés.

El problema es especialmente notorio en materia urbanística, ya que es muy frecuente que aparezcan los nombres de personas en cualquier tipo de expediente, por ser titulares de derechos reales limitados, u otros afectados por instrumentos de planeamiento o propietarios de fincas²³¹. En este sentido, esta restricción en el acceso implicaría un escatimo verdaderamente significativo de la legitimación para el ejercicio del derecho de acceso, y resultaría muy costoso que la Administración tuviera que dedicar esfuerzos, tiempo y dinero a la eliminación de estos datos, por lo cual no se encuentra justificada la elección del legislador.

Por este motivo, estamos absolutamente en desacuerdo con la restricción de acceso a los expedientes con referencias nominales a los que pudiesen acreditar un interés legítimo y directo, ya que la información patrimonial no llega a constituir, por sí sola, un elemento que permita personalizar y definir los rasgos de una persona, y por lo tanto, la admisión de esta regla en materia urbanística se convertiría en una excusa oficial para denegar el acceso a la documentación, cosa que no puede ocurrir por ser contraria al espíritu esencialmente público del urbanismo.

4. EL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO Y LOS REQUISITOS FORMALES PARA ACCEDER A LA DOCUMENTACIÓN URBANÍSTICA

4.1. Las consultas informales

Lamentablemente, no existe un acceso libre de los ciudadanos a la documentación administrativa urbanística, a excepción del planeamiento urbanístico aprobado, que

que la limitación a los interesados de los datos nominativos es inconstitucional, del mismo modo en que se lo plantea POMED SÁNCHEZ, L.A.: "El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa", en *RAP*, núm. 142, 1997, pág. 466.

²³¹ Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", *op.cit.*, pág. 39: "Lo que parece haberse pretendido es excluir de la titularidad del derecho en tales casos a los portadores de intereses colectivos o difusos y, en especial (aparte de a los profesionales de la información), a asociaciones y organizaciones sociales, restricción que en materia de medio ambiente tiene una gran importancia".

como se ha dicho, está sujeto a unos deberes específicos de publicidad activa articulados principalmente alrededor del Registro de Planeamiento.

En consecuencia, el ciudadano que pretende acceder a información pública no publicada se ve en la necesidad de iniciar un procedimiento específico de tipo autorizatorio, en el cual la Administración urbanística comprueba el ajuste del ejercicio del derecho a las limitaciones del propio derecho. Sin embargo, una vez demostrado que en el ámbito urbanístico las limitaciones genéricas no acontecen, el mantenimiento de la “procedimentalización” de dicha autorización es absurdo, y no hace más que complicar y condicionar el ejercicio libre del derecho de información. En efecto, en el ámbito urbanístico no pueden existir dudas fundadas acerca de la legitimidad del solicitante ni sobre la accesibilidad al objeto en cuestión, ni tan siquiera es nada fácil que existan limitaciones intrínsecas al derecho de acceso. Tratándose de un derecho de información tan amplio, el ejercicio del mismo debería ser casi automático.

Es por ello que cobra fuerza la posibilidad de iniciar el ejercicio informal del procedimiento, a través de las consultas orales pertinentes, que quedan abiertas porque la LRJPAC no precisa ningún procedimiento específico para el ejercicio del derecho de acceso a la información urbanística: ni siquiera se estableció ningún cauce formal para acceder a los documentos administrativos en general.

Así, para el ejercicio informal de los derechos de información, es suficiente efectuar una petición verbal para que se proceda al acceso directo del contenido de los documentos y de la información urbanística en poder de la Administración, que deberá contestar a la petición de forma inmediata sin mayores formalidades.

Esta posibilidad sí que podemos encontrarla expresamente contemplada en el Derecho comparado, por ejemplo, en Italia, en el Reglamento de 27 de junio de 1992 (que desarrolla la Ley 241/1990), que además, estableció que en caso de no poder acogerse de inmediato una petición informal, por dudas sobre legitimación, accesibilidad de un documento, u otras, debería invitarse al peticionario a presentar una solicitud formal, la cual, como es lógico, ofrece más garantías para el cálculo de

los plazos y para recurrir cualquier denegación²³². Además, el mecanismo informal también tiene otro inconveniente, que se solventa utilizando la vía formal: en caso de presentar la petición a un órgano incorrecto, éste tendrá la obligación de comunicar la petición a la Administración competente y a notificar tal cosa al interesado.

4.2. Las consultas tramitadas a través de una petición formal

La razón de ser de la tramitación de un procedimiento administrativo separado e iniciarlo de forma escrita es doble: (i) por un lado, porque forma parte del derecho de acceso a la información el poder obtener una respuesta por escrito, para no privar al particular de los medios de prueba necesarios para su reacción en vía administrativa o judicial; y (ii) por otro lado, porque así se permite a la Administración a que pueda organizarse y dar efectividad al acceso sin mermar su propia eficacia, si la petición es compleja o muy voluminosa.

El procedimiento formalmente establecido para ejercitar el derecho de acceso, en cualquier ámbito administrativo, es la presentación de una solicitud, que tiene la cualidad de iniciar un nuevo procedimiento administrativo autorizador que reconozca la pretensión contemplada por el ordenamiento jurídico: el derecho de acceso a la información urbanística.

Este procedimiento, que no es específico en materia de urbanismo, se sustenta a través del ejercicio del derecho a la presentación de documentos y peticiones reconocido en el art. 35.c) LRJPAC, desarrollado en Cataluña por el art. 25 Ley 26/2010, y articulado a través de los registros regulados por el art. 38 LRJPAC, y da una mayor garantía a los peticionarios de información, que pueden así obtener constancia temporal de la presentación de su solicitud, y verificar de forma expresa los incumplimientos de la Administración, con la posibilidad de impugnarlos a través de las fórmulas que el Derecho administrativo proporciona.

²³² En este sentido, vid. STAGLIANO, G.: "Le modalità di esercizio del diritto di accesso" en VVAA: *L'accesso ai documenti*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, pág. 417: "Pertanto, l'accesso informale general un procedimento di carattere accelerato ma sommario, in cui è sufficiente che insorgano anche semplici situazioni di oggettiva incertezza per giustificare un invito al richiedente a procedere in via "formale"; naturalmente, non deve trattarsi di prospettazioni pretestuose e manifestamente elusive dell'obbligo di legge, ma di concrete considerazioni suffragate da elementi non manifestamente inconsistenti".

Lo que debe hacer un ciudadano para solicitar el acceso a un documento, es dirigir una petición escrita o una instancia a la Administración (como se verá a continuación, tiene que ser la competente para resolver o bien a otra de las que pueden admitir su escrito), mediante su presentación en un registro administrativo²³³, el cual puede ser el convencional registro de entrada presencial o cualquier registro telemático que se haya creado al efecto²³⁴.

De la presentación de la solicitud se tiene derecho a obtener un comprobante documental, que es de máxima utilidad para la defensa del derecho en caso de denegación de acceso o en caso de no contestación de la petición²³⁵. En este sentido, es una cuestión primordial la constancia de la fecha de presentación, porque es un elemento imprescindible a efectos del cumplimiento de plazos, y, consecuentemente, para poder aplicar los efectos del silencio²³⁶..

²³³ La LRJPAC nada dice al respecto, pero el art. 41.3 Ley 26/2010 contempla unos requisitos de admisión, que son los mismos que ya se requerían en el art. 2 del Decreto catalán 360/1994, de 15 de diciembre, sobre la Entrada y Salida de documentos (en adelante, “Decreto 360/1994”): En primer lugar, debe constar la identificación del emisor del escrito, y en segundo lugar, el documento debe ir dirigido a un ente que sea titular de la obligación de facilitar acceso a la documentación. Así, cumpliéndose las exigencias mencionadas para su presentación, la Administración debe aceptar cuantas solicitudes se le presenten, a pesar de que los mismos sean defectuosos, incompletos o les falten otros documentos preceptivos.

²³⁴ Ello ya se desprendía de la legislación de procedimiento y administración electrónica (LAE/2007), y así lo ha considerado expresamente y recalado el art. 49.1 Ley 26/2010 cuando establece que “las solicitudes pueden presentarse en cualquier soporte”. En cualquier caso, el estudio de la presentación telemática se realiza en el apartado siguiente.

²³⁵ Según el art. 6 RD 772/1999, el recibo acreditativo lo debe imprimir la Administración receptora, que consiste, si la solicitud se presenta en formato papel, en la impresión sobre la copia que se acompaña de un sello en el que se deje constancia del lugar y fecha de presentación, una vez comprobado que concuerda exactamente el contenido entre el original y la copia aportados. Si no se acompaña copia, la Administración puede optar entre la realización de una copia y proceder como se ha establecido, o bien expedir un recibo donde conste el remitente, el destinatario, y un extracto del contenido de la solicitud. Por último, si la presentación se hace telemáticamente, reuniendo los requisitos anteriores, el recibo se expedirá de acuerdo con las características del soporte, medio o aplicación, y con expresión, de acuerdo con el art. 38.3 LRJPAC, “de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra”.

²³⁶ En efecto, el art. 70.3 Ley 30/1992 da derecho a la obtención de un recibo que acredite la fecha de presentación de los documentos, y sirva como medio de prueba de la presentación de la solicitud, y el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro (en

Formalmente, los lugares apropiados para la presentación de documentos ante una Administración, y por lo tanto, donde puede hacerse efectivo el derecho a presentar documentos, son los registros administrativos de entrada de los órganos administrativos²³⁷, cuyo régimen jurídico se encuentra regulado en el art. 38 Ley 30/1992, desarrollado a nivel de la Administración General del Estado, por el Real Decreto 772/1999. Además, también deben tenerse en cuenta los arts. 25 y 41 Ley 26/2010 y el Decreto catalán 360/1994, de Entrada y Salida de Documentos.

De acuerdo con el art. 38.2 Ley 30/1992, y el 41.1 Ley 26/2010, que no constituye ninguna novedad respecto a lo que ya venía establecido por el art. 1 del Decreto 360/1994, existen dos tipos de registros de entrada y salida de documentos en los que es posible presentar escritos²³⁸. Por un lado, el *registro general*, que debe existir obligatoriamente en cada departamento de la Administración, y en cada comisionado, delegación territorial, o dirección general que no esté en el mismo edificio que el registro general de su departamento y también en todas las entidades de derecho

adelante, "RD 772/1999"), prevé en su art. 6 la expedición de recibos acreditativos de la fecha de presentación. Asimismo, el art. 7 Decreto catalán 360/1994, establece la obligatoriedad de la fecha de alta al registro en el sello.

²³⁷ Téngase en cuenta que las oficinas de registro, ante la posible discusión sobre la naturaleza de órgano o unidad administrativa, de conformidad con el art. 11.1 RD 772/1999, se consideran órganos administrativos sometidos al régimen jurídico del art. 5.2 Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización, Funcionamiento y relaciones con los ciudadanos (en adelante, "LOFAGE"), por tener atribuidas funciones con efectos jurídicos frente a terceros. Pues bien, de acuerdo con la opinión totalmente certera de BAUZÁ MARTORELL, F.J.: "Régimen jurídico de los registros telemáticos", en *REDA*, núm. 118, 2003, pág. 183: "Esta naturaleza, indiscutible "de lege data" y desde una óptica exclusivamente teórica, pierde todo su sentido si se comprueba que en la práctica el registro de un órgano no es un órgano separado del mismo, sino una dependencia instrumental más, al igual que el resto de unidades (servicios, secciones y negociados) en que se estructura el órgano a efectos puramente organizativos. Entender que una oficina de registro participa de la naturaleza del órgano se traduce en la creación de un organigrama administrativo paralelo al de a organización de las Administraciones Públicas". El autor concluye que los registros telemáticos son verdaderamente unidades administrativas, y en nuestra opinión, debe hacerse extensible a todos los registros.

En concreto, el registro de entrada y salida es el tipo de registro administrativo a través del cual se presentan los documentos y se deja constancia de todos los movimientos documentales experimentados en el seno de una Administración pública, ya sea de fuera hacia dentro (de aquí viene el nombre de registro de entrada, porque se recibe un documento externo), o bien de dentro hacia fuera (entonces se habla de registro de salida). Ello significa que, formando parte de una misma unidad funcional, el registro de entrada y salida realiza la doble función de anotación (de entrada y de salida), sin integrarse en dos unidades registrales diferenciadas.

²³⁸ Tal y como queda confirmado en la STS de 3 marzo 2010 (Ar. 2444), la presentación de escritos en ambos registros gozarán de la misma eficacia, ya se efectúe en un registro general como en uno de auxiliar.

público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de la Administración. Por el otro lado, se encuentran los *registros auxiliares* que puedan constituirse potestativamente en las unidades administrativas donde el secretario general del departamento al que estén adscritas lo considere necesario, por motivos de volumen o naturaleza de la actividad que realizan, los cuales están vinculados al registro general del órgano administrativo del cual dependa la unidad administrativa correspondiente. Así, la unidad funcional de ambos registros debe permitir un funcionamiento unitario, que requerirá el respeto a los deberes de colaboración e intercomunicación entre los diversos registros.

A nivel sustancial, la solicitud debe presentarse ante el órgano competente para resolverla, pero en beneficio de la comodidad de los solicitantes, también puede realizarse la presentación de la solicitud a través de otros entes, reconocidos por Ley, produciéndose los mismos efectos, porque los segundos tienen la obligación de trasladar la petición a los primeros. Veámoslo a continuación:

4.2.1. El órgano competente para resolver la solicitud

El ordenamiento jurídico no presenta mayor pista acerca de quién es la Administración competente para resolver una petición de información que la existente en el art. 10.1 Ley 27/2006, que establece, para el ámbito de la Administración ambiental, que:

“Se entenderá por autoridad pública competente para resolver una solicitud de información ambiental, aquella en cuyo poder obra la información solicitada, directamente o a través de otros sujetos que la posean en su nombre”.

Puede extrapolarse perfectamente esta determinación a todo el Derecho administrativo y urbanístico, de modo que, por regla general, la Administración competente para resolver una solicitud de información es el órgano que tiene en su poder dicha información o documentos²³⁹. Sin embargo, en caso de desconocimiento del titular de la información solicitada, también puede admitirse como Administración

²³⁹ Vid. CERRILLO MARTÍNEZ, A.: *L'aplicació del dret d'accés a la documentació administrativa de la Generalitat de Catalunya*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2000, pág. 162: un caso particular que plantea el autor, es el caso en que el documento solicitado se encuentre en los archivos de una unidad administrativa diferente, en el cual, apuesta porque, cuando la documentación solicitada se encuentre en el archivo de gestión, los responsables del archivo sean los encargados de controlar la consulta.

competente el órgano que tramitó el expediente de que se trata. En realidad, en el ámbito urbanístico esta cuestión no presenta mayores dificultades que acudir, en conocimiento de los elementos identificadores suficientes para encontrar la información requerida, a la Administración municipal a la que pertenecen los terrenos respecto de los que se pretende obtenerse información²⁴⁰

En última instancia, en caso de no ser posible identificar, después de todo, la información solicitada, cosa que debería ser prácticamente imposible, la Administración que recibe la petición tiene la obligación de transmitir la solicitud a la unidad competente para resolver o comunicar al ciudadano la imposibilidad de identificarla para que proporcione más datos²⁴¹.

4.2.2. Otros órganos admitidos legalmente para tramitar la solicitud

La regulación de los lugares de presentación nos remite al art. 38.4 Ley 30/1992, así como al art. 2 RD 772/1999, que garantizan un sistema intercomunicado de registros, es decir, que aseguran que el administrado pueda dirigir sus escritos al registro de cualquier administración, sea o no sea la destinataria. A grandes rasgos, y como ya se ha adelantado, la presentación de la solicitud de acceso se puede realizar directamente ante los registros de los órganos administrativos que deban resolver la petición, pero no es también a través de un intermediario, es decir, a través de un órgano distinto de aquél al que se dirige el escrito, quien, a su vez, se deberá responsabilizar de su remisión al mismo.

Pues bien, dicho todo esto, de entre todas las Administraciones y entidades existentes, debe determinarse en cuáles de ellas puede hacerse efectivo el derecho de presentación, que según la regulación aplicable son las que a continuación se enumeran:

²⁴⁰ Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, op.cit., pág. 539: "si el particular no conoce con exactitud el órgano o unidad que pueda detentar el documento, pero aporta, no obstante, los imprescindibles elementos para su identificación, la Administración estará obligada a admitir la solicitud".

²⁴¹ Vid. STAR Toscana, núm. 3097/2006, de 13 julio: "In base ai principi di correttezza e leale collaborazione tra gli uffici di una stessa amministrazione (...), deve ritenersi tempestivamente pervenuta la documentazione recapitata ad un ufficio diverso da quello competente, dovendo l'amministrazione incompetente trasmettere essa stessa i documenti, debitamente ricevuti, all'ufficio competente, ovvero avvisare le ricorrenti dell'errore commesso nell'individuare l'ufficio competente a ricevere la documentazione, o la relativa sede".

- Registros de cualquier órgano administrativo de la Administración General del Estado: De acuerdo con el art. 38.4.b) Ley 30/1992, las solicitudes de acceso se pueden presentar ante los registros de cualquier órgano de la Administración General del Estado, abarcando también los Organismos Públicos vinculados o dependientes de la misma, de conformidad con el art. 2.1.b) RD 772/1999.
- Registros de las Administraciones de las Comunidades Autónomas: Por la operatividad en toda España de la norma comprendida en el art. 38.4.b) Ley 30/1992, se pueden presentar documentos en todas las Administraciones de las diferentes Comunidades Autónomas. Sin embargo, respecto la Administración catalana, debe destacarse el avance en positivo realizado por el art. 25.2 Ley 26/2010, que añade la posibilidad de que se puedan presentar los documentos, además de en los registros de la Generalitat, también de los “organismos y entidades públicas que dependen de ésta o están vinculadas a la misma”, abriendo paso a la presentación de escritos ante la Administración institucional dependiente o vinculada de la Generalitat²⁴².

Así, esta previsión novedosa remite al Decreto Legislativo 2/2002, de 24 de diciembre, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Empresa Pública catalana, puesto que en este cuerpo legal se regulan todas las figuras y organismos dependientes de la Generalitat, y en especial, las entidades autónomas y las empresas de la Generalitat.

- Registro de una Administración Local: El art. 38.4.b) Ley 30/1992 sujeta la presentación de la solicitud a través de la Administración local al hecho de que ésta disponga de un convenio suscrito a tales efectos, requisito criticado por la doctrina severamente por considerarlo un trato de favor hacia los entes locales, por ser las únicas Administraciones que pueden elegir libremente su condición de oficinas de registro intermediarias, y por entenderlo realmente gravoso para los habitantes de los núcleos rurales o lugares aislados, obligados a

²⁴² Sobre la Administración institucional nos remitimos al estudio efectuado en sede de derechos de información, en el apartado correspondiente dentro del ámbito subjetivo del derecho de acceso.

desplazarse, en muchas ocasiones, a otras sedes que pueden ubicarse muy lejos de sus domicilios.

Sin embargo, esta supeditación a la existencia de convenio, debe presumirse solamente a efectos de interrupción de plazos de procedimientos ya existentes, cosa que no aplica en nuestro caso, ya que se trata de una solicitud de información a través de la apertura de un nuevo procedimiento, y no aplican los efectos interruptivos de plazos. En todo caso, debe tenerse en cuenta que, a pesar de que no aportan ninguna diferencia sustancial, los arts. 151 a 162 ROF contienen unas normas específicas sobre los Registros generales de documentos en la Administración municipal.

- En las Oficinas de Correos: La Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (en adelante, “Ley 43/2010”), en su art. 14 reconoce el derecho a presentar documentos a través de las oficinas de Correos, con los mismos efectos que en el registro del órgano administrativo al que se dirigen. La forma en la que deben presentarse se regula en el, que, a resumidas cuentas, debe hacerse en un sobre abierto, para que el empleado de Correos estampe el sello con la fecha, lugar y hora de presentación en la parte superior izquierda del documento principal y en el resguardo de imposición. Además, el interesado puede exigir la estampación del sello en una fotocopia del documento presentado que él mismo aporte, que le servirá como recibo de acreditación de la presentación. Seguidamente, se debe cerrar el sobre para que sea tramitado al órgano al que se dirige la documentación que en el mismo se contiene²⁴³.
- En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero y en las oficinas de la Generalidad en el exterior: De acuerdo con el Real Decreto 632/1987, de 8 de mayo, de Organización de la Administración General del Estado en el exterior, los lugares adecuados para la presentación de documentos en el extranjero, son las Misiones diplomáticas permanentes o especiales ante otros Estados, las Representaciones permanentes y las

²⁴³ Sin embargo, la jurisprudencia había realizado una interpretación más funcional y espiritualista de estos requisitos formales, admitiendo la posibilidad de presentar un recurso o escrito en un sobre cerrado. Vid. STS de 28 de noviembre de 1975 (Ar. 4226), de 25 de octubre de 1976 (Ar. 5821), de 10 de febrero de 1986 (Ar.2154), de 18 de diciembre de 1991 (Ar. 309), o SAN de 23 de marzo de 2000 (Ar. 602).

Oficinas consulares, ya que son las únicas entidades con carácter representativo. Por lo tanto, quedan excluidas del deber de aceptar la presentación de escritos las Delegaciones y las Instituciones y Servicios de la Administración del Estado en el extranjero.

En este punto, debe prestarse singular atención a las oficinas de la Generalidad en el exterior contempladas en el art. 194 EAC/2006, reguladas en el Decreto catalán 42/2008, de 4 de marzo, de coordinación ejecutiva de la acción exterior del Gobierno de la Generalidad. De estas oficinas, sólo las Delegaciones del Gobierno de la Generalidad en el exterior poseen registro general para la presentación de escritos dirigidos a la Administración, quedando excluidas, por lo tanto, las oficinas sectoriales. De acuerdo con el art. 3.3.b) de los respectivos Decretos de creación de las diferentes delegaciones del gobierno catalán en el exterior²⁴⁴, la gestión del registro general se encomienda a la Secretaría adscrita a cada Delegación.

- En las oficinas de atención ciudadana: Los registros de las oficinas de atención ciudadana creadas en cada Administración tienen que poder utilizarse para la presentación de solicitudes de información, de acuerdo con la función que tienen asignada dichas oficinas en virtud del art. 230.2 ROF, que establece su obligación de realizar las gestiones precisas para la obtención de información por los ciudadanos que la soliciten.

Clarificados qué órganos son los que válidamente pueden aceptar solicitudes de información como intermediarios, cabe preguntarse otra cuestión de elemental importancia: ¿cómo afectará la presentación de la petición de información a

²⁴⁴ Actualmente, las Delegaciones Exteriores existentes son las siguientes: (i) Francia, creada por el Decreto 49/2008, de 11 de marzo; (ii) Reino Unido, creada por el Decreto 50/2008, de 11 de marzo; (iii) Alemania, creada por el Decreto 51/2008, de 11 de marzo; (iv) Estados Unidos de América, creada por el Decreto 179/2008, de 9 de septiembre; y (v) Argentina, creada por el Decreto 9/2009, de 27 de enero. Por último, también posee registro (vi) la Casa de la Generalidad en Perpiñán, vid. Decreto 1/2011, de 4 de enero.

En cambio, la Delegación del Gobierno de la Generalidad en Bruselas, creada por Decreto 314, de 22 de junio, y que a partir de la entrada en vigor del Decreto 321/2006, de 22 de agosto, pasó a denominarse Delegación del Gobierno de la Generalidad ante la Unión Europea, no cuenta con un registro general para la presentación de documentos dirigidos a la Generalidad, de modo que, al menos hasta día de hoy, no es un lugar apto para el ejercicio del derecho de presentación de documentos.

Administración distinta a la competente para resolver en la determinación del día inicial del cómputo de plazos?

En efecto, una vez presentada la solicitud o instancia, el art. 42.3.b) Ley 30/1992, dispone que el plazo máximo para resolver un procedimiento iniciado a solicitud del interesado, se contará “desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del *órgano competente para su tramitación*²⁴⁵”, regulación que ha sido sustancialmente incluida en el art. 41.7 Ley 26/2010, al establecer que “el inicio del cómputo de los plazos que deben cumplir los órganos de las administraciones públicas viene determinado por la fecha y hora de entrada en el registro del órgano competente para la tramitación del procedimiento”. Esto significa que si el órgano al que se presenta la solicitud es distinto del que debe tramitarla, los plazos no deben contarse a partir de la presentación ante el órgano intermediario, sino que el *dies a quo* corresponde con la fecha de entrada en el registro del “órgano competente para la tramitación”. Por lo tanto, el inicio del cómputo del plazo es la fecha de entrada de la solicitud en los registros del órgano competente para resolver, lo cual requiere, para que el solicitante pueda conocer dicha fecha, que la misma le sea notificada.

Sin embargo, el principio de intercomunicabilidad entre los registros de las distintas Administraciones Públicas, está pensado para permitir al interesado poder realizar sus actuaciones ante la Administración del modo más fácil o cómodo posible, sin sufrir las consecuencias de una demora injustificada. Por lo tanto, las unidades de registro deben esmerarse en el cumplimiento de sus deberes de colaboración, apoyo y lealtad con los demás órganos administrativos, y ser diligentes en su remisión. Se trata de garantizar la seguridad jurídica a los ciudadanos y de hacer efectivos los principios de eficacia y cooperación que deben regir la actividad administrativa, de modo que la falta de diligencia en la transmisión de documentación entre las Administración intermediaria y la instructora del procedimiento, no debe repercutir sobre la esfera jurídica del administrado.

²⁴⁵ El art. 2 inciso segundo RD 772/1999, clarificó que “en el ámbito de los Departamentos ministeriales se entiende por órgano competente para la tramitación cualquiera de los pertenecientes al departamento competente para iniciar aquella, con la excepción de los correspondientes a sus Organismos públicos”. Entendemos que tal previsión debe poder extrapolarse a las Conselleries de la Administración de la Generalitat (aunque la Ley 29/2010 no lo haya especificado), así como a todas las Administraciones autonómicas.

El problema es que no se ha establecido un plazo máximo para llevar a cabo la notificación del *dies a quo*, con unas consecuencias jurídicas estrictas, lo cual representa para el peticionario una latente falta de garantías, ya que ello le impide conocer qué día ha tenido entrada su petición en el registro de la Administración que deberá resolver y, en consecuencia, no sabrá cuando podrá entender que su petición ha sido resuelta a través de la figura del silencio, ya que no conocerá cuando se habrá producido el mismo. Proponemos, en este sentido, crear un plazo razonablemente breve, que podría ser de 3 días, durante el cual se pudiera estudiar la petición y trasladarla al órgano responsable para resolverla, quien debe notificar de inmediato al peticionario la entrada de la solicitud a sus registros. Con esta fórmula se reforzaría el importante principio de colaboración entre Administraciones, de tal modo que se evitaría que la Administración intermediaria pudiera demorarse en la remisión de la solicitud a la Administración competente y la tramitara con celeridad.

Además, el art. 27.4 Ley 26/2010 añade una declaración de principios que, aunque débil en cuanto a garantía porque no comporta consecuencia alguna, va encaminada a lograr la eficacia del derecho de acceso, ya que obliga al personal responsable de los registros y archivos a “velar por que no se produzca ninguna demora injustificada en el ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros”. Para garantizar de forma efectiva el cumplimiento de esta obligación por la Administración intermediaria, sigue siendo imprescindible la incidencia del derecho disciplinario en el funcionario público responsable de dar cumplimiento al traslado de la petición.

4.2.3. La solicitud de información a la Administración a través de los medios electrónicos

a) Una alternativa reconocida, y amenazadora de convertirse en una obligación, y, paradójicamente, una posibilidad en vías de implantación

Con carácter previo, importa recalcar en este punto que la incipiente introducción de sistemas de comunicación informáticos no permite mermar la posibilidad de emplear el formato papel, pues es esta opción una derivación de los principios de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante, “LAE/2007”): se trata del principio de igualdad reconocido en el art. 27.1 LAE/2007, en virtud del cual “los ciudadanos podrán elegir en todo momento la manera de comunicarse con las Administraciones Públicas, sea o no por medios

electrónicos”²⁴⁶. Es más, como afirma el art. 41.6 Ley 26/2010, a pesar de que el sistema de registro y de tratamiento de la información sea electrónico, se pueden presentar documentos y solicitar informaciones en “cualquier otro formato”, expresión que, lógicamente, incluye el formato papel, sin perjuicio de que sean posteriormente digitalizados a efectos internos para su tratamiento y gestión²⁴⁷.

Por otro lado, de acuerdo con la opinión de GAMERO CASADO²⁴⁸, “en ningún caso el uso de medios electrónicos puede implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos”.

Una vez clarificada la posibilidad de utilizar dos vías alternativas, seguidamente va a entrarse a analizar el régimen jurídico de la presentación de solicitudes, que girará en torno al derecho general a presentar documentos en formato papel, que es el sistema que es común a ambas opciones, para ir desglosando cada una de las particularidades que caracterizan la presentación telemática.

El art. 6 LAE/2007 reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos para ejercer los derechos del art. 35 LRJPAC, -entre los que se encuentra, como se ha dicho, el derecho a presentar

²⁴⁶ Vid. MARTÍN DELGADO, I.: “Los derechos de los ciudadanos ante la administración electrónica”, en AAVV: *La protección de datos en la Administración Electrónica*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2009, pág. 153: “Efectivamente, el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración por medios electrónicos es un derecho de ejercicio voluntario, tal y como reconoce el art. 27 LAE. Corresponde al ciudadano la opción por los medios electrónicos o los medios convencionales a la hora de realizar un concreto trámite o seguir un procedimiento. Además, esa opción puede plantearla tanto al inicio del procedimiento, como en cualquier fase del mismo y puede manifestarse tanto de forma expresa, a iniciativa propia, como por consentimiento, a iniciativa de la Administración. De este modo, la implantación de la Administración electrónica no trae consigo efectos desfavorables para quienes no deseen o no puedan optar por las nuevas tecnologías, quedando protegido su derecho al uso de los medios convencionales. (...) De la misma manera, se reconoce al ciudadano la posibilidad de revocar en cualquier momento su opción por los medios electrónicos, pasando a los medios convencionales: su opción inicial no le vincula”.

²⁴⁷ Por todos estos principios y preceptos apuntados, choca la posibilidad que abre el art. 27.6 LAE/2007, así como el art. 13 del Decreto 56/2009, que abren una veda para la obligar al administrado a utilizar los medios electrónicos en sus comunicaciones con la Administración catalana, obligación que además, será establecida, por más inri, por vía reglamentaria, en los casos que afecten a los privados que tengan la suficiente “capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizados el acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios”.

²⁴⁸ Vid. GAMERO CASADO, E.: *Legislación de Administración electrónica y de protección de datos*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, pág. 26.

solicitudes (art. 35.1.c) LRJPAC²⁴⁹)-, especificando seguidamente, que también debe hacerse extensible “para *obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes*, manifestar consentimiento, *entablar pretensiones*, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos”.

Pues bien, para que ello sea posible, se requiere que la Administración emprenda las acciones de modernización tecnológica y de digitalización de trámites que se precisan para dotarse de las nuevas tecnologías necesarias y para establecer un entorno digital de comunicación para sus relaciones con los ciudadanos. Así, por lo que aquí nos interesa, lo esencial para dar efectivo cumplimiento a los derechos de acceso por vías telemáticas, es necesaria la creación de un registro electrónico para la recepción de instancias por vías telemáticas²⁵⁰, que es de existencia obligatoria en la sede electrónica de cada Administración, pero que todavía no se ha materializado de forma generalizada. En este sentido, de acuerdo con el art. 24.1 LAE/2007, las Administraciones deben crear registros electrónicos para la recepción y remisión de solicitudes, siendo necesaria, de conformidad con el art. 24.3 LAE/2007, reiterado en Catalunya por el art. 41 Ley 26/2010, la existencia de al menos un sistema de registro electrónico en cada Administración, que garantice a los ciudadanos que puedan dirigir a la misma todo tipo de solicitudes por medios electrónicos²⁵¹.

²⁴⁹ El art. 35.1.c) LRJPAC reconoce el derecho a la presentación de documentos y solicitudes, consistente en “obtener copia sellada de los documentos que se presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento”.

²⁵⁰ Vid. REGO BLANCO, M.D.: “Registros, comunicaciones y notificaciones electrónicas”, en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coord.): *La Ley de Administración Electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 397: La autora define los registros electrónicos como “un tipo de registro administrativo, esto es, un órgano administrativo (puesto que sus funciones tienen efectos jurídicos frente a terceros) cuya función principal se resume en la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones”.

²⁵¹ También de acuerdo con el art. 38.3 LRJPAC, los registros administrativos establecidos para la recepción de escritos, deben instalarse también en soporte informático. En concordancia, el art. 45 LRJPAC regula, con carácter general, el empleo de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos por las Administraciones públicas, pero debe tenerse en cuenta que este marco ha sido desarrollado por la LAE/2007, a su vez desarrollada en Cataluña por la Ley 29/2010, de 3 de agosto, de Uso de los medios electrónicos en el sector público de Cataluña (en adelante, “Ley 29/2010”), en atención a las peculiaridades de organización en materia de procedimiento administrativo electrónico.

Sin embargo, según se desprende de la Disposición Final Tercera LAE/2007, la efectiva implantación práctica de la Administración electrónica para el ejercicio de los derechos reconocidos en la LAE/2007 en la Administración autonómica y local, depende de la disponibilidad presupuestaria. Asumiendo que el coste que requiere la implantación de los sistemas electrónicos necesarios y las dificultades técnicas derivadas del proceso, lo cierto es que también debe valorarse que la Administración electrónica, o por lo menos, algunas de las actuaciones que pueden realizarse telemáticamente (y, en especial, la recepción de solicitudes), presentan grandes ventajas y un ahorro económico a medio plazo, por la agilización de trámites y la mejora de la eficiencia administrativa y la simplificación. Por este motivo, entendemos que la falta de concreción del legislador (que hubiera debido establecer las directrices mínimas, a saber, sobre la concreción de los plazos, explicación de las fases, o determinación de las prioridades en relación a los contenidos de implantación según la viabilidad presupuestaria existente, con las cuales se permitiera racionalizar el gasto) es claramente desfavorable, porque deja un margen de apreciación de exagerada envergadura, que no permite la asunción de los objetivos que la norma se propone²⁵².

²⁵² De hecho, este amplio margen de discrecionalidad no ha pasado desapercibido en la doctrina. Por ejemplo, vid. VALERO TORRIJOS, J.: “La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un nuevo modelo de administración, electrónica?, en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 35, 2007, pág. 226: “Resulta evidente que la gran discrecionalidad que tal expresión atribuye a los poderes públicos puede convertirse en una barrera difícilmente salvable, sin que compartamos que tal matización constituye una exigencia de la potestad organizativa que, en función de la autonomía constitucionalmente garantizada, corresponde a las comunidades autónomas y a las entidades locales: en definitiva, se trata de un argumento que podría utilizarse en relación con cualesquiera otros derechos reconocidos legalmente al margen de la singularidad tecnológica, puesto que su satisfacción igualmente exigiría la adopción de medidas organizativas”.

Por otro lado, vid. MARTÍN DELGADO, I.: “Los derechos de los ciudadanos ante la administración electrónica”, *op.cit.*, pág. 174: el autor opina que no puede entenderse que la adaptación o no de los procedimientos administrativos a la LAE/2007 constituya una decisión discrecional de la Administración local o autonómica en cuestión, sino que debe motivarse por resolución expresa la elección de no digitalizar un trámite determinado, justificando la falta de recursos y con la posibilidad de que tal resolución sea enjuiciada por los tribunales si es preciso.

El mismo autor, en un artículo, afirma las enormes dificultades que supondrá la crisis económica y financiera para el desarrollo de las tecnologías: Vid. MARTÍN DELGADO, I.: “Del riesgo de paralización en la implantación de la Administración electrónica”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 781, 2009, pág. 4: “Si tenemos en cuenta, de un lado, la situación de carencia de recursos que atraviesa nuestro país en estos momentos, que está llevando a las Administraciones públicas (especialmente a las de carácter municipal, siempre limitadas económicamente) a privarse de no pocos gastos, y, de otro, que la implantación de las nuevas tecnologías no es precisamente una prioridad para muchas de ellas, la conclusión es evidente:

En este sentido, la situación actual de los registros telemáticos está lejos de culminar: si bien en el ámbito de la Administración General del Estado el panorama presenta algunos avances²⁵³, por la implantación del Registro Electrónico Común, en el campo en que más nos interesa, que es en la Administración autonómica y, sobretudo, local, queda aún un largo recorrido por andar, encontrando su máxima limitación práctica en los problemas técnicos de interoperatividad que se plantean.

Aún así, debe tenerse en consideración el S@rcat, el homólogo al Registro Electrónico Común estatal, previsto para ser implantado en Catalunya por el art. 36 del Decreto catalán 56/2009, de 7 de abril, de Impulso y desarrollo de los medios electrónicos en la Administración de la Generalitat (en adelante, "Decreto 56/2009"), que desarrolla en Cataluña la LAE/2007.

Y además, no puede dejar de mencionarse una loable iniciativa que está en vías de desarrollo en Catalunya por el Consorcio de Administración Abierta Electrónica de Catalunya²⁵⁴, que ha creado una nueva herramienta, el ERES, equivalente al registro

esta previsión servirá de excusa a no pocas Administraciones para no aplicar la Ley y esconder bajo la permitida inaplicación verdaderos incumplimientos".

Por último, REGO BLANCO, M.D.: "Registros, comunicaciones y notificaciones electrónicas", *op.cit.*, pág. 400: la autora apunta las pocas posibilidades de fiscalización por los ciudadanos del cumplimiento de las obligaciones programáticas de creación de registros electrónicos. Sin embargo, vid. COTINO HUESO, L.: "Derechos del ciudadano", en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coord.): *La Ley de Administración Electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 148 y ss, que propone dos vías para reaccionar contra las lesiones de los derechos reconocidos en la LAE/2007, derivadas de la falta de acciones positivas de las Administraciones para su efectividad: (i) la vía de la responsabilidad patrimonial del ciudadano; y (ii) la reclamación ante la inactividad de la Administración.

²⁵³ En efecto, el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, de desarrollo parcial de la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (en adelante, "RD 1671/2009"), dedicó el Título IV a la regulación de los registros electrónicos, estableciendo en su Disposición Final Tercera un plazo de 6 meses para adaptar el funcionamiento de los registros telemáticos ya existentes en virtud de la normativa anterior, a la nueva regulación. Paralelamente, en Catalunya, la Ley 29/2010 ha incorporado un Anexo en el que se describen los plazos para la adaptación de los diferentes procedimientos electrónicos ya existentes que afectan a las empresas, y que son competencia de la Generalitat. La principal aportación del RD 1671/2009 fue la creación del Registro Electrónico Común, contemplado en el art. 31 RD 1671/2009, mediante el cual los ciudadanos pueden presentar solicitudes y comunicaciones relativas a cualquier procedimiento administrativo, a través del punto de acceso general, regulado en el art. 9 RD 1671/2009, y desarrollado en la Orden PRE/3523/2009, de 29 diciembre.

²⁵⁴ El Consorcio de Administración Abierta Electrónica de Catalunya se constituyó por Acuerdo del Gobierno de la Generalitat en 2001, para la implantación y la utilización de las

de entrada y salida, que es presencial y electrónico, y que es, además, multiente y multibase de datos, y que ofrece la posibilidad de enlazar con carpetas ciudadanas, y tramitadores electrónicos y gestores de expedientes (como el e-TRAM). Así, se trata de un servicio que permite a las Administraciones la posibilidad de realizar asentamientos y búsquedas sobre el libro registro e integrar el servicio de registro con los instrumentos de tramitación electrónica, pero que aún no ha sido implantado por la mayoría de Administraciones catalanas²⁵⁵.

b) La intercomunicabilidad parcial de los registros telemáticos

Para facilitar el ejercicio de derechos a través de servicios públicos electrónicos, el art. 42 LAE/2007 ha creado el Esquema Nacional de Interoperabilidad (en adelante, "ENI"), desarrollado por el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, que regula con detalle el ENI, y la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Expediente Electrónico. La finalidad de toda esta normativa es la creación de las condiciones necesarias para garantizar el adecuado nivel de interoperabilidad técnica, semántica y organizativa de los sistemas y aplicaciones empleados por las Administraciones públicas.

Ahora bien, si decíamos que la principal característica ventajosa para los ciudadanos en sus comunicaciones con la Administración es la intercomunicabilidad de los registros, que les permite dirigir sus escritos a cualquier Administración, que actuará de intermediaria con la destinataria de los mismos en caso de no ser coincidente la Administración que debe resolver o tramitar y la que lo recibe físicamente, cuando los

nuevas tecnologías de la información, del que forman parte diversos Departamentos y otros Consorcios dependientes de la Generalitat. Sus estatutos actuales se encuentran publicados en la Resolución GAP/1932/2004, de 6 de julio. De acuerdo con la Disposición Adicional Segunda Ley 29/2010, "El Consorcio Administración Abierta Electrónica de Cataluña, en el ejercicio de las funciones de fomento y cooperación con los entes locales, debe desempeñar aplicaciones que ha de poner a disposición de los entes locales para que puedan cumplirse los derechos de los ciudadanos establecidos por la Ley del Estado 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos".

²⁵⁵ Actualmente solamente 92 organismos han desarrollado esta aplicación, entre los cuales se encuentran el municipio de Barcelona y algunas poblaciones medianas y pequeñas (Alp, la Bisbal de l'Empordà, Breda, Camprodon, Gavà, Mataró, Tarragona, o Valls son algunos ejemplos), algunos Consells Comarcals, la Diputación de Tarragona, algunos Consorcios, la Universidad de Barcelona, la Universidad de Lleida, o la Universidad Rovira i Virgili.

escritos son presentados ante un registro electrónico, parece que la legislación no tiene un signo tan garantista.

En efecto, el referente legislativo estatal, al que las Administraciones autonómicas suelen imitar a la hora de regular sus especialidades, ha compartimentado y limitado mucho las opciones que el ciudadano tiene a la hora de dirigirse telemáticamente a la Administración. Así, el art. 29 Decreto 1671/2009, permite a los registros rechazar multitud de documentos, haciendo decaer por completo la regla y principio sagrado de la intercomunicabilidad²⁵⁶: (i) los que se dirigen a una Administración distinta de la General del Estado; (ii) los que puedan afectar a la integridad y seguridad de los sistemas informáticos utilizados por el registro; (iii) los que utilicen impresos normalizados que contengan información incompleta o incongruente; y (iv) aquellos que se deban presentar en registros telemáticos específicos.

En cualquier caso, cuando alguno de estos supuestos acontece, la Administración lo archivará, pero tiene la obligación de informar a la persona afectada, indicando los motivos del rechazo y en la medida de lo posible, los medios para subsanar las deficiencias y la dirección dónde presentar nuevamente el escrito, y mediando la posibilidad por parte del interesado, de solicitar una justificación del intento de presentación que incluya también las causas del rechazo.

4.2.4. El papel de las oficinas de atención al ciudadano en materia de información urbanística a la ciudadanía

Las oficinas de atención al ciudadano (en adelante, "OAC"), se han creado para desconcentrar el servicio de atención al ciudadano que deben prestar las Administraciones, y refundirlo en otras unidades específicas, dedicadas

²⁵⁶ Así fue apuntado también por PÉREZ GÁLVEZ, J.F.: "Incidencia de las nuevas tecnologías en el procedimiento administrativo español", en ALENZA GARCÍA, J.F. y RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A. (Dir.): *Organización y Procedimientos Administrativos. Libro Homenaje al Profesor Francisco González Navarro*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 577: "Ciertamente, el sistema intercomunicado de registros tiene sentido en el mundo físico, donde al administrado y al órgano competente les separa un espacio, de manera que se arbitra la posibilidad de que cualquier órgano perteneciente al mismo acredite haber recibido el escrito en cuestión y se comprometa a darle traslado al órgano competente. Sin embargo, no es menos cierto que el interesado puede desconocer la dirección electrónica del órgano competente o puede equivocarse en la transmisión. Esta circunstancia se agrava si se tiene en cuenta que los efectos de la presentación de documentos en un registro telemático al margen de los requisitos formales, (...), es la ineficacia".

exclusivamente a realizar tareas de orientación y asesoramiento en la gestión de trámites administrativos, y que tienen la obligación de canalizar la información y hacerla llegar al órgano competente.

Las OAC tienen su primer antecedente en España en el Decreto 93/1965, de 28 de enero, sobre creación del Centro de Información Administrativa de la Presidencia del Gobierno y los Servicios de Información Administrativa de los Departamentos ministeriales. Ya en la era constitucional, las OAC fueron reguladas en relación con los entes locales en el art. 230 ROF, que obligaba a garantizar la existencia de una Oficina de Información para cada una de las entidades locales, la cual debía canalizar toda la actividad publicitaria y proporcionar la información requerida por los ciudadanos, además de realizar de oficio las gestiones precisas para que los solicitantes de copias y certificaciones acreditativas de acuerdos municipales o sus antecedentes, obtuvieran la información en el plazo más breve posible, sin entorpecer las tareas de los servicios municipales:

- “1. Existirá en la organización administrativa de la entidad una oficina de información que canalizará toda la actividad relacionada con la publicidad a que se refiere el artículo anterior, así como el resto de la información que la misma proporcione, en virtud de lo dispuesto en el artículo 69.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.
2. La obtención de copias y certificaciones acreditativas de acuerdos municipales o antecedentes de los mismos, así como la consulta de archivos y registros, se solicitarán a la citada oficina que, de oficio, realizará las gestiones que sean precisas para que el solicitante obtenga la información requerida en el plazo más breve posible y sin que ello suponga entorpecimiento de las tareas de los servicios municipales.
3. La oficina de información podrá estructurarse de forma desconcentrada si así lo exige la eficacia de su función.
4. Las peticiones de información deberán ser razonadas, salvo que se refieran a la obtención de certificaciones de acuerdos o resoluciones que, en todo caso, podrán ser obtenidas mediante el abono de la tasa correspondiente.”

Actualmente existe otra norma concreta para las OAC dependientes de la Administración General del Estado en el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano (en adelante, “RD 208/1996”), aunque en realidad no aporta demasiadas novedades respecto al servicio de información sobre procedimientos concretos que ya implantó el ROF. En definitiva, de conformidad con el RD 208/1996, las OAC deben prestar un

servicio de información “personalizado”, que incluya: por un lado, la información general (art. 35.g) RD 208/1996)²⁵⁷, que es obligatoria y no exige legitimación, y es la relativa a los procedimientos administrativos y la actividad en general, no referida a un caso concreto, como, por ejemplo, a: (i) identificación, fines, competencia, estructura, funcionamiento, localización de órganos y unidades administrativas; (ii) requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a proyectos, actuaciones o solicitudes de los ciudadanos; (iii) tramitación de procedimientos; (iv) servicios públicos y prestaciones; o (v) cualesquiera otro dato que los ciudadanos tengan necesidad de conocer en sus relaciones con la Administración. Y, por otro lado, la información particular (art. 35.a) RD 208/1996), que requiere para su acceso ostentar la condición de interesado en el procedimiento, y se refiere a (i) el estado o contenido de los procedimientos en tramitación; o (ii) la identificación de autoridades y personal al servicio de la Administración.

Lo que sí resulta interesante de esta norma, es que en virtud del art. 8 RD 208/1996, se podrán crear, además de las oficinas centrales (que admiten desconcentración a través de la constitución de oficinas delegadas), oficinas de atención ciudadana especializadas o sectoriales, como por ejemplo han hecho, multitud de municipios en España, que han creado oficinas de información urbanística especiales²⁵⁸.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista y experiencia, cuando las OAC no están especializadas en materia urbanística, por lo que se refiere al derecho de información urbanística que a los ciudadanos corresponde, la articulación de servicios informativos

²⁵⁷ Vid. CERRILLO MARTÍNEZ, A.: “Régimen jurídico de la información administrativa”, en TORNOS MAS, J. y GALÁN GALÁN, A. (Coord.): *Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 240: “Toda esta información se contiene en unas bases de datos de información administrativa. Las bases de datos de información administrativa son creadas y mantenidas por las unidades de información administrativa de cada departamento. Pero además se creará una base de datos general de información administrativa de la Administración General del Estado, que será mantenida por el Centro de Información Administrativa del Ministerio para Administraciones Públicas con la colaboración de las demás unidades departamentales de información administrativa”. Debe criticarse, sin embargo, que no se haya puesto a disposición del público en general toda la información elaborada por la Administración, pues si el trabajo de la creación de las bases de datos está hecho, no se puede entender cómo no existe la mayor transparencia en este aspecto y se deja a discreción de la Administración la publicación de cada información.

²⁵⁸ Ayuntamientos de municipios importantes, tales como Alicante, Madrid o Zaragoza, han creado Oficinas de Información y Atención Ciudadana especializadas en materia urbanística.

diversos resulta más bien una complicación burocrática que una mejora en las condiciones de acceso a la información urbanística.

Ejemplos de esta burocratización son el servicio de cita previa para la consulta de expedientes y obtención de informaciones concretas y personalizadas que se ofrece por las OACS (que no hace más que dificultar el acceso a la información, que debería prestarse de forma directa por el funcionario encargado); o la creación de una línea de teléfono gestionada por operadores (obviamente, no especializados) que resuelven dudas. Sí en cambio presentan algún servicio que merece la pena considerar, como es la canalización de las fotocopias requeridas; o la implantación de servicios de alerta vía mail o SMS para comunicar e informar sobre cualquier cuestión (que puede ser útil, por ejemplo, para informar de la realización de las fotocopias requeridas para que el ciudadano pueda recogerlas sin tener que estar pendiente más que de la recepción del mensaje).

Sin embargo, desde un punto de vista pragmático, no puede decirse que las OAC hayan solucionado demasiados problemas, por la dificultad que supone que informadores no especializados puedan prestar un correcto asesoramiento y facilitar la información necesaria. El acceso directo al técnico municipal, que tradicionalmente ha resuelto muchas dudas telefónicamente, y también de forma presencial, se ha restringido, haciendo que la disponibilidad del mismo ya no sea inmediata, teniendo que pedir cita previa.

En la práctica, la creación indiscriminada de OAC ha sido una medida organizativa que ha supuesto una mayor burocratización de trámites esenciales para los ciudadanos²⁵⁹, largas esperas, y menor efectividad por la lejanía y frialdad en el despacho de la información. Por lo tanto, desde la perspectiva del ciudadano ha supuesto un paso atrás, ya que en vez de ayudar, muchas veces se dificulta la obtención de información y entorpece la inmediatez en la gestión.

²⁵⁹ Incluso para acceder a algunos Registros de Planeamiento, como por ejemplo, el de la provincia de Girona, se requiere actualmente pasar por la OAC.

5. LAS MODALIDADES DE ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN: LA CONSULTA DIRECTA Y LA OBTENCIÓN DE COPIAS O CERTIFICADOS DE LOS DOCUMENTOS CONSULTADOS

Las alternativas que permiten hacer efectivo el derecho a la información urbanística y que corresponde al solicitante escoger son, de entrada, la posibilidad de efectuar una consulta directa a la documentación, pero para completar el derecho de acceso, se abre otra posibilidad a los ciudadanos consistente en solicitar la obtención de copias de los documentos sobre los que tiene interés²⁶⁰, o bien de certificaciones.

La consulta directa a la documentación, que en el ámbito del Derecho Administrativo en general puede excluirse en justificación a la defensa de los datos que colisionan con otros derechos a preservar (por ejemplo, relativos a la intimidad)²⁶¹, en el ámbito urbanístico, en cambio, debe contemplarse siempre, puesto que no existen, como se ha visto, limitaciones posibles que en esta materia impidan realizar un acceso directo a la información.

Por lo que respecta a la segunda modalidad del derecho, es decir, a la obtención de copias o certificaciones, a modo de recordatorio, el art. 17.2 RLUC/2006 establece que los Ayuntamientos (y de conformidad con el apartado 1 del mismo precepto, el Registro de planeamiento urbanístico de Catalunya también), deben facilitar copias de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos vigentes a quien los solicite, si bien dicha obligación ya se desprende de la propia normativa de procedimiento común. Así, el art. 37.8 LRJPAC entiende el derecho de obtener copias o certificados

²⁶⁰ De acuerdo con el art. 230.2 ROF, las oficinas de información municipal tienen la obligación de realizar de oficio las gestiones precisas para la obtención de la información solicitada por los ciudadanos, especialmente, para que los mismos obtengan las copias y certificaciones acreditativas de acuerdos municipales o antecedentes de los mismos, en el plazo más breve posible y sin que ello suponga entorpecimiento de las tareas de los servicios municipales. Como se ha dicho anteriormente, estas oficinas quedan reguladas en el RD 208/1996.

²⁶¹ El acceso parcial a través únicamente de la copia o certificación, en orden a la salvaguardia de los derechos de terceros, lo ha previsto expresamente, por ejemplo, el art. 35.2 la LAD/2001.

de los documentos como parte integrante del derecho de acceso a la información²⁶², eso sí, mediando el pago de una tasa:

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

La regla general por lo tanto, es la existencia de un derecho a la obtención de copias o certificaciones como reverso del derecho de acceso directo a la documentación²⁶³, pero, sin embargo, existen algunas excepciones, recopiladas por la doctrina²⁶⁴: (i) respecto al derecho especial de acceso a los concejales cuando no tienen “acceso libre” sobre la documentación²⁶⁵; (ii) cuando los documentos objeto de acceso no son

²⁶² Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *La información y participación ciudadana en la Administración Local*, op.cit., pág. 164: Las certificaciones a las que se refiere el art. 37.8 LRJPAC son relativas a documentos existentes previamente, y no sobre hechos concretos, pues estas últimas certificaciones corresponden a otra fundamentación jurídica que no debe reconducirse al derecho de acceso a la información. Además, como indica el autor, al citar la STS 17 de marzo de 1970 (Ar. 1551), el sello expedido es una mera legalización documental, cosa que no garantiza la autenticidad de la certeza del contenido del documento.

²⁶³ Vid. STS de 25 de octubre de 2002 (Ar. 10209), que dispone que “el derecho a obtener la certificación del Acuerdo no puede entenderse que limite otro derecho más amplio, consagrado además en el art. 105 de la Constitución, y configurado en los artículos 35 y 37 de la Constitución, cual es el del acceso de los ciudadanos, y con mayor razón de los legítimamente interesados, a los registros, archivos, y expedientes de las Administraciones Públicas que si, originariamente, como afirma la Sentencia, implica examinar presencialmente y tomar conocimiento personal de sus contenidos, conlleva, por disposición expresa del art. 37.8 de la Ley de referencia, el derecho de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen se ha autorizado por la Administración y cuyo derecho sólo cabe denegar motivadamente cuando prevalezcan razones de interés público o intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley según prevé el artículo 37.4 de la misma Ley”.

En cualquier caso, debe recalarse que el derecho de obtener copias o certificados se refiere exclusivamente a la información para la cual se autoriza el acceso.

²⁶⁴ Vid. LÓPEZ MERINO, F.: *El acto de certificación*, Ed. La Ley, Madrid, 2009, págs. 637 y 638.

²⁶⁵ Este es un caso en que la jurisprudencia ha denegado la expedición de copias en alguna ocasión, como, por ejemplo, la SAN 1231/2001, de 4 de abril, la STS 14 de marzo de 2000 (Ar. 3182), o la STS de 13 de febrero de 1998 (Ar. 2185).

Asimismo, vid. STS 29 marzo 2006 (Ar.2286): “Y por lo que hace a este diferente derecho a obtener copias, se señala que ha de estarse a lo que establece el artículo 16 ROF, que no lo reconoce con carácter general sino limitándolo a los casos de acceso libre del artículo 15 de ese mismo Reglamento y a aquéllos en que sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno, y se destaca que entre esos supuestos de acceso libre está la información o documentación que sean de libre acceso para los ciudadanos.

Esa jurisprudencia ha negado también que del artículo 37 de la Ley 30/1992 se pueda derivar ese derecho a la obtención de copias. Para ello ha invocado lo establecido en su apartado 6.f) (que dice que se regirá por sus disposiciones específicas el acceso a los

reproducibles²⁶⁶; o (iii) cuando no se solicita a quien tiene a su cargo el documento original o matriz.

Debe tenerse en cuenta que esta modalidad también presenta una doble vía: la obtención de copias, por un lado, y la obtención de certificaciones, por otro lado.

- Así, las copias auténticas²⁶⁷ o compulsadas²⁶⁸ tienen la misma eficacia probatoria que los documentos que constan en los archivos, porque representan la constancia escrita de la actuación administrativa que figura en el documento original. Por lo que respecta a las copias electrónicas de

documentos por parte, entre otros, de los miembros de una Corporación Local) y, sobre todo, lo dispuesto en sus apartados 7 y 8. Estos últimos apartados no establecen un derecho a la obtención indiscriminada de copias o certificados de documentos por los particulares y sí disponen que el derecho de acceso será ejercido «debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos (...), sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias».

²⁶⁶ Vid. LÓPEZ MERINO, F.: *El acto de certificación*, *op.cit.*, pág. 638: “la copia, sea certificada o no, lo mismo que la certificación, sólo puede tener por objeto documentos cuyo contenido y soporte permita su reproducción gráfica o en imagen sobre papel o soporte similar”. RAMS RAMOS, L.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, *op. cit.*, pág. 487, añade que el acceso directo “dependerá de que el ejercicio del derecho de acceso se refiera a información que constan en archivos o en registros administrativos, de un lado y que dicha información se encuentre recogida en un soporte físico o en uno electrónico. En primer lugar, precisamente, por la garantía de integridad de los documentos, el acceso a los archivos administrativos puede limitarse conforme a los establecido por el art. 37.7 LRJPAC. Integridad que vendrá determinada, por lo general, por la necesaria conservación de los documentos, pues en otro caso no se entiende, ya que si lo que se pretende evitar es que quienes consulten los documentos los dañen, sustraigan, etc., esto se puede conseguir estableciendo la obligación de que la consulta se lleve a cabo de manera supervisada por los funcionarios del archivo administrativo o histórico en cuestión o, si se trata de documentos electrónicos, mediante mecanismos informáticos que garanticen su integridad y protección”.

²⁶⁷ Para que se considere copia auténtica, debe indicarse expresamente. Vid. art. 46.2 LRJPAC: “Las copias de cualesquiera documentos públicos gozarán de la misma validez y eficacia que éstos siempre que exista constancia de que sean auténticas”.

²⁶⁸ Vid. Los efectos de la compulsas, consistente en el cotejo por un funcionario del documento original y de su copia y en la constancia en ésta de una diligencia de que el contenido de la copia es exactamente el mismo que del original, es la presunción de validez y eficacia de su contenido en la misma medida que en el original. Así lo constatan GONZÁLEZ PÉREZ, J. Y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, 5ª ed. Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2012, pág. 984: “Aunque el artículo 46 parece que está pensando únicamente en la autenticación de copias que ella misma produce (por eso habla de “expedición de copias auténticas”, es decir, de una actuación semejante a la que realiza el notario cuando extiende copias de los documentos que autoriza), quizá podría admitirse que la exigua regulación que contiene pueda interpretarse de forma más amplia, al objeto de obtener de ella, y de algunos incisos que aparecen en el artículo 35, una configuración de la actividad de compulsas”.

documentos, si las realiza la Administración, no hay mayores particularidades que la constancia de la autenticidad, pero, en cambio, si son realizadas por el propio interesado, el art. 30 LAE/2007 exige unos requisitos supletorios: (i) que el documento electrónico original se encuentre en manos de la Administración; y (ii) que el sellado de tiempo o *time stamping* permita comprobar la coincidencia con dicho documento.

- En el caso de las certificaciones, no tienen por qué contener el acto o documento en concreto, ya que pueden consistir en meras declaraciones firmadas por el funcionario y en las que da fe o certeza de lo manifestado²⁶⁹. Se trata de auténticos actos administrativos, declarativos puramente de lo que consta en un documento administrativo²⁷⁰. En este sentido, su contenido tiene la misma eficacia que el documento que consta en los archivos administrativos, y tienen valor probatorio de que el documento obra en el archivo que la propia certificación indica.

Por último, en materia urbanística, la obligación de concretar de forma individualizada los documentos a los que se requiere acceder, obligación que establece el art. 37.7 LRJPAC²⁷¹, dificulta mucho la obtención de la información que se requiere, puesto que sobre un mismo territorio, o sobre un mismo objeto, la ordenación puede conducir a muchos instrumentos jurídicos, y no por ello debe poder denegarse el acceso a la información, que impediría sobremana el ejercicio efectivo de este derecho. En este sentido, no nos parece aplicable tampoco al campo urbanístico la determinación del

²⁶⁹ Vid. STS de 14 de diciembre de 1992 (Ar. 9932), según la cual, “la actividad certificante no es de juicio o valoración sino de simple constatación de los datos obrantes en poder de la Administración”.

²⁷⁰ Vid. FERNÁNDEZ, T.R.: “La potestad certificante en la jurisprudencia”, en *REDA*, núm. 8, 1976, pág. 146: se remite a la definición del Diccionario de la Real Academia Española para depurar el concepto de certificación, según el cual es un “instrumento en el que se asegura la verdad de un hecho”, y según el autor, ello remite necesariamente “a aquellos supuestos en los que exista una constancia fehaciente y demostrable en su concreta realidad del hecho de que se trate”. Asimismo, vid. COLOM PASTOR, B.: “El certificado como acto y documento público”, en *REDA*, núm. 40-41, 1984, pág. 235: “la fe del secretario local es (...) una fe derivativa, por cuanto exige previa constancia de lo que se certifica”.

²⁷¹ Vid. art. 37.7 LRJPAC: “el derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias”.

art. 230.2 ROF, que requiere que la solicitud de copias no suponga un “entorpecimiento de las tareas de los servicios municipales”²⁷².

6. EL DÉBIL SISTEMA DE GARANTÍAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA

El derecho de acceso a la información, a pesar de ser uno de los más trascendentales en un Estado Social y Democrático de Derecho, ha estado tradicionalmente faltado de unos mecanismos de garantía que lo haga efectivo. Se echa en falta, por un lado, garantías que aseguren un adecuado cumplimiento del mismo, así como también, por otro lado, los convenientes instrumentos de defensa ante un eventual incumplimiento de dicho derecho²⁷³. Por este motivo, a continuación se exponen brevemente las cuestiones que deberían haberse resuelto mejor por el legislador:

6.1. El carácter reglado del otorgamiento del derecho de acceso: motivación de la denegación amparada en una limitación legal, so pena de anulabilidad del acto denegatorio

Debe recalcarse el carácter reglado de la autorización de acceso, autorización, por su lado que debería ser, como se ha dicho anteriormente, automática, puesto que en Derecho urbanístico toda la información es pública y las limitaciones y excepciones al régimen de acceso son insignificantes. En este sentido, si cabe apreciar, cosa que será verdaderamente excepcional, una razón por la cual no pueda otorgarse el acceso, la Administración urbanística tiene la obligación de motivar su decisión

²⁷² Vid. MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos (análisis del art. 105.b) de la Constitución*, *op.cit.*, pág. 173: al referirse a las peticiones genéricas o no individualizadas de copias de expedientes, opina que “tienen cabida en nuestro ordenamiento jurídico, y que la “consideración con carácter potestativo” habilita a la Administración a resolver teniendo en cuenta, a estos efectos, “la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos”; de esta forma, cuando no se justifique que la información solicitada no puede concederse por este motivo (teniendo en cuenta que se debe observar la interpretación más favorable al ejercicio del derecho, y el principio constitucional de eficacia, como delimitador del comportamiento de las Administraciones Públicas), no resultará ajustada a Derecho una denegación de la petición”.

²⁷³ SÁNCHEZ MORÓN, M.: “El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente”, *op.cit.*, pág. 38: “Estamos ante una regulación particularmente restrictiva, si tenemos en cuenta el Derecho comparado, y que no establece garantías suficientes para asegurar la efectividad del derecho de acceso a la información administrativa. Si a ello se unen las resistencias que el aparato administrativo sigue ofreciendo a transmitir informaciones que no desea hacer públicas, puede pronosticarse que esta Ley no va a ser el remedio oportuno frente a la falta de transparencia”.

denegatoria²⁷⁴. Esta naturaleza reglada del derecho de acceso a la información queda reflejada en la STS 15 de febrero de 1994 (Ar. 1022), que dice, respecto de la solicitud para el ejercicio de dicho derecho, que se trata de:

“una petición que (...) carece de carácter graciable y que la Administración, previo estudio y en su caso instrucción de expediente, resulta obligada a resolver”.

La generosa amplitud con la que se ha configurado el derecho de acceso a la información urbanística exige que las negativas de la Administración de concederlo se hallen amparadas por una excepción legal, la cual, a su vez, deberá interpretarse de forma muy restrictiva, en aras a generalizar el máximo acceso posible a la información. También por ello cobra especial importancia la motivación de la denegación: en primer lugar, para que el interesado conozca las razones de la Administración y pueda preparar su defensa en un recurso; y, en segundo lugar, para que los Tribunales tengan elementos suficientes para valorar el ajuste de la decisión administrativa denegatoria a la legalidad.

Pero además, la obligación de motivar es necesaria para que la denegación del derecho de acceso sea un acto administrativo válido: una denegación expresa no fundamentada, carente de motivación o motivada de forma insuficiente acarrearán la infracción del art. 54.1 LRJPAC, que obliga a motivar los actos limitativos de derechos, infracción del ordenamiento jurídico que, según el art. 63.1 LRPAC, constituye la anulabilidad del acto denegatorio.

²⁷⁴ Vid. art. 37.4 LRJPAC: “El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada”. Asimismo, en materia de Administración local, vid. art. 70.3 LRBRL: “La denegación o limitación del derecho a consultar los archivos o registros, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidación de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada”. A pesar de que los preceptos citados se refieren al deber de motivar respecto de algunos casos concretos, su abasto en realidad cubre todos los casos de denegación, sea por el motivo que sea, pues debe interpretarse conjuntamente con el art. 54.1 LRJPAC: “1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos”. En esta línea absoluta lo ha regulado el art. 10.2.c) Ley 27/2006: “La autoridad pública competente para resolver facilitará la información ambiental solicitada o comunicará al solicitante los motivos de la negativa a facilitarla (...)”. También lo ha hecho así el art. 34.2 LAD/2001: “El acceso a los documentos públicos sólo puede ser denegado en aplicación de las limitaciones legalmente establecidas. Las denegaciones del derecho de acceso a los documentos públicos deben realizarse por resolución motivada”.

6.2. La obligación de resolver las solicitudes de acceso a la información de forma motivada y tempestivamente: plazos inadecuados e inutilidad del silencio positivo

La cuestión fundamental que gira en torno al procedimiento de acceso a la información es, sin duda, cómo se articula la obligación de resolver las peticiones de información. Tratándose de derechos procedimentales, la obligación de resolver adquiere una enorme importancia, pero, lamentablemente, es la cuestión menos bien resuelta por la normativa, pese a su trascendencia.

Para empezar, las garantías que aseguran el cumplimiento de la obligación de resolver y acerca de las cuales debemos preguntarnos son, en primer lugar, cuánto tiempo tiene la Administración para notificar la respuesta a las solicitudes a los interesados y dar efectividad al derecho de información; y, en segundo lugar, qué consecuencias se atribuyen a la ausencia de respuesta administrativa.

La obligación de dar respuesta a la solicitud presentada no ha quedado sujeta a un plazo específico ni por la legislación urbanística, ni por la legislación de régimen jurídico (no lo hizo la LRJPAC ni tampoco la Ley 26/2010). Tampoco se aclara nada con el art. 230.2 ROF, que a pesar de que establezca que debe satisfacerse la petición de información “en el plazo más breve posible”, se trata de una expresión evidentemente indeterminada. A estas alturas, no es ninguna novedad que el procedimiento de acceso no sea regulado específicamente, pero sí es especialmente grave que esta cuestión en concreto no haya sido tratada con mayor delicadeza²⁷⁵. En este sentido, nos añadimos a las críticas que ha suscitado entre los autores más destacados el hecho de que no se haya previsto por la legislación una concreción temporal de la obligación de resolver, a pesar de tratarse de un derecho procedimental en el que tal aspecto adquiere una importancia vital²⁷⁶.

²⁷⁵ Así lo ha criticado severamente la doctrina: Entre otros, vid. EMBID IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración*, op.cit., pág. 124: “la singularidad del procedimiento, su misma simplicidad, al menos en apariencia, haría deseable la construcción de un plazo específico, más reducido”.

²⁷⁶ Vid., entre otros, EMBID IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración*, op.cit., pág. 124: “la singularidad del procedimiento, su misma simplicidad, al menos en apariencia, haría deseable la construcción de un plazo específico, más reducido”.

Debido a la indeterminación ante la que nos exponemos, la solución debemos encontrarla en el régimen general, con lo cual, el plazo aplicable es el supletorio (para los procedimientos que no han regulado otro plazo) de tres meses previsto en el art. 42.3 LRJPAC. Se trata de un plazo no de resolución, sino de notificación de la misma²⁷⁷, a contar, de la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano que debe resolver²⁷⁸.

No es difícil imaginar que se trata de un plazo excesivamente largo para el ejercicio de un derecho que en la mayoría de casos es instrumental a otras pretensiones, cosa que contrasta con la experiencia comparada²⁷⁹, con lo que ocurre en el Derecho comunitario²⁸⁰, así como con lo previsto por la normativa sectorial en materia de medio ambiente²⁸¹ o incluso en materia de archivos por algunas Comunidades Autónomas, entre ellas, Catalunya, que a través del art. 35 LAD/2001 previó un plazo de 2 meses.

No obstante, el Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que actualmente se está tramitando, ante la oportunidad de mejorar este panorama, ha desaprovechado la ocasión de configurar un auténtico derecho de información moderno a través con un plazo razonable para contestar: así, ha previsto en su art. 17 un plazo máximo de un mes para notificar la resolución de acceso, ampliable por otro mes en caso de que haya un volumen considerable o la

²⁷⁷ El art. 4.2 RD 772/1999, dispone que la fecha de entrada de las solicitudes en el registro del órgano competente para su tramitación, produce como efecto el inicio del cómputo de los plazos a cumplir por la Administración, “y en particular, del plazo máximo para notificar la resolución expresa”.

²⁷⁸ Tal y como se ha expuesto anteriormente, el hecho de que la solicitud se presente ante un órgano intermediario de los reconocidos expresamente en el ordenamiento, no debe perjudicar al peticionario. Por este motivo, sugeríamos que debería limitarse el plazo para que la intermediaria comunicara la solicitud a la competente para resolver, a un máximo de 3 días.

²⁷⁹ Por ejemplo, en Italia, la Legge 241/1990, establece en el art. 25.4 un plazo de 30 días: “Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta”. De la misma forma, el art. 17 Décret n°2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la Loi 78-753, establece un plazo de un mes: “Le silence gardé pendant plus d'un mois par l'autorité compétente, saisie d'une demande de communication de documents en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 susvisée, vaut décision de refus”. Sin embargo, Estados Unidos se lleva la palma, con la previsión de un plazo máximo de 20 días.

²⁸⁰ Así, el art. 7 Reglamento 1049/2001 configura un plazo de 15 días para la autorización o denegación de acceso.

²⁸¹ En efecto, el art. 10 Ley 27/2006 establece un plazo más breve, “en la mayor brevedad posible”, que en todo caso, será de un solo mes, que pueden ser dos si motivadamente se estima una mayor complejidad o volumen en la información solicitada que justifique la ampliación del término.

operación de búsqueda de la información sea compleja, situaciones a valorar exclusivamente por la propia Administración²⁸². No hace falta decir que este plazo (que puede llegar a 2 meses dependiendo única y exclusivamente de la Administración que tiene que contestar), es de los más extensos, en detrimento del derecho de información de los particulares, así que no lo consideramos apropiado y sitúa la Ley de Transparencia española en una posición impropia de un Estado liberal.

Todo ello, dejando a un lado el talante más bien adormecido de nuestra Administración Pública, pues tal y como denotan las conclusiones que el Defensor del Pueblo incorpora en su Informe Anual a las Cortes Generales de 2010, los plazos previstos para la contestación de solicitudes son incumplidos con demasiada frecuencia:

“Las administraciones urbanísticas, aunque cada vez son más conscientes de la importancia de facilitar a los ciudadanos la mayor información urbanística posible, todavía tardan en contestar o no contestan en absoluto las solicitudes presentadas por las personas interesadas. Es una faceta sin la celeridad ni rapidez que se reclama. (...) En efecto, como viene reiterándose en estos informes anuales a las Cortes Generales, la eficacia aplicada a la materia urbanística exige que se tramiten las solicitudes de información con diligencia y que las administraciones públicas cumplan razonablemente las expectativas de la sociedad, entre ellas el deber de resolver expresamente las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares. El conocimiento de la fundamentación de las resoluciones administrativas constituye un presupuesto inexcusable para la defensa de derechos e intereses legítimos. No cabe aceptar, como alegan algunos ayuntamientos, una respuesta meramente verbal a las solicitudes de información sobre licencias, obras o proyectos que se estén ejecutando en el municipio, de otro modo se estaría aceptando privar al particular de un medio de prueba para reaccionar en vía administrativa o judicial. Si los interesados se han dirigido muchas veces a la Administración municipal, entonces es obligado darles respuesta fundada, expresa y por escrito, aunque se les anuncie la resolución verbalmente; y ello ha de ser en tiempo y forma adecuada al procedimiento que corresponda y en congruencia con las pretensiones expresadas, con prontitud y sin demora injustificada”.

²⁸² Este régimen de plazos es el mismo que el establecido en la Ley 27/2006 para la materia medioambiental, ciertamente, pero no por ello es suficiente. El exceso sigue siendo desmesurado para atender peticiones de información.

El plazo máximo para resolver tiene que ser imperativo y lo más breve posible, por tratarse de un aspecto clave para conseguir una Administración pública resolutoria y un derecho de acceso efectivo. Por ello, consideramos que las solicitudes de acceso a la información, en un Estado moderno, deberían resolverse obligatoriamente en un plazo máximo de 20 días, que tienen que ser suficientes para que el órgano instructor pueda organizar su trabajo de búsqueda.

En cualquier caso, ¿Qué ocurre cuando, transcurrido el tiempo previsto, la Administración no contesta ni da cumplimiento a la petición? En ese caso, debe volverse la vista al régimen general, pues es el aplicable al no estar regulado específicamente. De acuerdo con el art. 43.1 LRJPAC, desde la reforma operada por la Ley 4/1999, de 30 de marzo, el silencio se considera positivo²⁸³, pues se trata de un procedimiento iniciado a solicitud del interesado, en los que la regla general impone que se entienda estimada la misma por silencio administrativo.

“En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario”.

Así, la D.A.29ª Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, comprendió unos anexos con una lista casi interminable de procedimientos donde el silencio era negativo, sin incluir en la misma el supuesto del derecho de acceso a la información²⁸⁴. Tampoco ha cambiado este régimen de silencio con el nuevo redactado del art. 2.2 Ley Ómnibus 25/2009, de 22 de diciembre, de

²⁸³ La generalización de la regla del silencio positivo desnaturalizada por la existencia de infinidad de excepciones que invierten su sentido y lo convierten negativo, si bien tiene por objetivo el cumplimiento efectivo del deber de resolver por la Administración, lo cierto es que en la práctica no se consigue dicha finalidad, y, por el contrario, se genera mucha inseguridad jurídica. Así lo ha establecido la doctrina en una gran cantidad de ocasiones. Entre las más recientes, vid. GÓMEZ DE MERCADO, F.G. (Coord.): *Procedimientos administrativos comunes*, 2ª ed., Ed. Comares, Granada, 2010, pág. 109; Alonso Más, M.J. y Narbón Lainez, E.: *El silencio administrativo y su problemática procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 16 de la addenda;

²⁸⁴ Tampoco se incluyó nuestro caso en el añadido realizado a dichos anexos por el art. 69 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

trasposición de la directiva de servicios, que admitió en su D.A. 4ª la validez de este listado sin hacer especial mención al caso que nos ocupa. El resultado de todo ello es la colocación del procedimiento de acceso a información entre los casos de aplicación del régimen general del silencio: el silencio positivo.

Bien pues, he aquí otro error del legislador, que no previó otro sistema más efectivo para la satisfacción del derecho a obtener resolución motivada que la sanción del silencio positivo, en un campo en el que es muy improbable que se pueda conseguir el resultado deseado por la institución del silencio, ya que obliga a la propia Administración productora del acto presunto a la realización de una obligación de hacer, que, evidentemente, después de pasados los 3 meses sin resolver, es más que improbable que se produzcan los hechos²⁸⁵. Las consecuencias son tremendas, ya que el único resarcimiento que puede obtenerse en este caso es un posible cambio de postura (muy improbable) en sede de recurso administrativo; o una sentencia favorable, muchos años más tarde, que aprecie los motivos alegados en recurso contencioso administrativo contra la inactividad material de la Administración.

Sin embargo, caso excepcional en toda España, en Catalunya, la LAD/2001 ha cambiado el sentido del silencio, que pasa a ser negativo²⁸⁶. Aunque el silencio negativo, por sí solo, no es ninguna garantía de cumplimiento efectivo del derecho de acceso, porque no satisface la pretensión del ciudadano solicitante, cierto es que es una vía segura, puesto que, si bien no reconoce el derecho, se trata de una técnica que actúa a favor del solicitante, a los exclusivos efectos de su tutela judicial efectiva, ya que le permite acceder a los mecanismos de recurso para defender su posición y exigir su cumplimiento, ante la inactividad de la Administración²⁸⁷.

²⁸⁵ Así lo expresa también FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *La información y participación ciudadana en la Administración local, op.cit.*, pág. 167: “la técnica del silencio administrativo positivo presenta unos límites estructurales que impiden su extensión a todo tipo de procedimientos. Desconocer estos límites institucionales, por muy insatisfactorio que pudiera parecer, supone incurrir en un voluntarismo normativo generador de desconcierto para aquellos sujetos a los que se pretende favorecer”.

²⁸⁶ Vid. art. 35.1 LAD/2001: “El plazo para resolver las solicitudes de acceso a documentos públicos es de dos meses. Si, pasado este plazo, no se ha dictado resolución, se entiende que la solicitud ha sido desestimada, sin perjuicio de que la persona solicitante pueda reclamar a la Administración que cumpla su obligación de resolverla”.

²⁸⁷ Así queda reflejado en la STSCE de 21 de abril de 2005 (caso Housieaux vs. Estado belga), que se dictó en ocasión de la trasposición en Bélgica de la Directiva 2003/4/CE, del

Por último, para garantizar una resolución en plazo, sería necesario poder responsabilizar a la Administración de su tardanza a la hora de contestar, tal y como se ha impuesto, por ejemplo, en Italia²⁸⁸. Las faltas de resolución expresas de un procedimiento instado por un particular son calificadas por GÓMEZ PUENTE como situaciones de funcionamiento anormal de la Administración por inactividad formal singular o procedimental, que pueden tener la capacidad de generar responsabilidad administrativa, tal y como está plácidamente admitido en otros ordenamientos jurídicos próximos al nuestro²⁸⁹. Según el criterio del autor, todas las potestades conferidas a la Administración tienen una naturaleza funcional, es decir, que conforman una función legal asignada, que sirve, por otro lado, como parámetro para determinar la existencia de una obligación de ejercitar la potestad y controlar la discrecionalidad administrativa en la que suele escudarse la Administración inactiva. Sin embargo, continúa, cuando la falta de ejercicio de una potestad no viene justificada por razones objetivas

Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental, que resulta contradictoria porque admite la figura del silencio negativo pero, al mismo tiempo, la considera ilegal porque el acto presunto denegatorio carece de motivación (que finalmente la requiere en una comunicación posterior al silencio). En relación a esta sentencia, vid. RAMS RAMOS, L.: "Silencio negativo y obligación de motivar las denegaciones de acceso a la información medioambiental (a propósito de la STJCE de 21 de abril de 2005)", en *REDA*, núm. 254-255, 2005, *in totum*.

²⁸⁸ El reconocimiento de la restauración del daño producido por retraso o silencio en Italia se produjo por primera vez en la sentencia núm. 500 de 1999 de la Sezione Unite della Corte di Cassazione. A raíz de esta jurisprudencia, finalmente se dio vida a una específica disciplina en línea con el sistema anticipado jurisprudencialmente en el tema de responsabilidad por retraso, a través del art. 2 bis añadido a la Legge 241/1990 por la modificación introducida por la Legge 18 giugno, núm. 69: "1. Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. 2. Le controversie relative all'applicazione del presente articolo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni". Sobre esta nueva regulación, vid. DE ROBERTO, A.: *L'attività pubblicistica dell'amministrazione*, Giappichelli Editore, Torino, 2010, pág. 50. Vid. también CAVALLO, B.: *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Giappichelli Editore, Torino, 2001, pág. 51: se llega a afirmar que esta indemnización automática es consecuencia de un "derecho al plazo".

Además, en Italia incluso puede haber responsabilidad solidaria de la CADA o el Difensore Civico, si se constata que la misma ha tenido algo que ver con el daño producido al peticionario de información. Vid. MARIANI, M.: *Il diritto di accesso dopo la riforma dell'azione amministrativa*, Giappichelli Editore, Torino, 2005, pág. 125: "Nel caso in cui venga richiesto l'intervento del difensore civico, della CADA o del Garante della *privacy*, questi soggetti possono essere ritenuti solidalmente responsabili se la loro condotta si inserisce nel nesso eziologico".

²⁸⁹ Vid. GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, 3ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002, pág. 841 y ss.

(imposibilidad material o técnica), puede convertirse en una arbitrariedad, prohibida expresamente por el art. 9.3 CE, e incluso puede ser merecedora de reproche penal.

Normalmente, la superación del plazo previsto para resolver no genera automáticamente responsabilidad²⁹⁰, pues la jurisprudencia determina que la misma se produce si no se resuelve en un “plazo razonable”. Ahora bien, superado el prolongado plazo legal que, hoy por hoy, se admite para resolver la solicitud de acceso a la información, el perjuicio ocasionado al ciudadano habrá alcanzado, con toda seguridad, la irrazonabilidad exigida para generar efectos indemnizatorios. En este sentido, al tratarse de plazos tan amplios, la superación de los mismos sin haberse contestado supone, directamente, no contestar en un plazo razonable, porque el retraso no podrá considerarse justificado, con lo cual, debe haber lugar a la indemnización del particular. Además, ello viene respaldado por GÓMEZ PUENTE²⁹¹, que al preguntarse por la posibilidad de que el plazo razonable sea inferior al legalmente establecido, se responde a sí mismo afirmativamente:

“Por lo que respecta a la responsabilidad, las nociones de funcionamiento anormal y resolución extemporánea no han de ser necesariamente coincidentes y pueden tener una existencia independiente. (...)”

El funcionamiento anormal y el daño serían, por tanto, independientes de la infracción del término legal. Aunque la superación de ésta puede ser indiciaria de la existencia de un funcionamiento anormal, esta noción puede ser independiente de aquél. De donde resulta que, a efectos de determinar la responsabilidad por omisión de una resolución, no es el término legal, sino las circunstancias propias de cada caso, las que permiten constatar un funcionamiento anormal, único título de imputación de la responsabilidad por omisión”.

²⁹⁰ De todas maneras, el incumplimiento del plazo constituye simplemente un indicio de no haberse resuelto un procedimiento en un plazo razonable. Falta determinar si el retraso ha sido justificado.

²⁹¹ Además, ello viene respaldado por GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, op.cit., pág. 863.

6.3. La necesaria mejora y concreción del régimen de responsabilidad disciplinaria del personal al servicio de la Administración ante la insuficiencia o falta de diligencia en la actividad instructora

La obligación de resolver las solicitudes de acceso a la información no se garantiza ni por asomo mediante la adopción al ordenamiento de la técnica del silencio (ya sea positivo o negativo), sino que requiere de otras medidas que complementen la obligación de la Administración de cumplir sus funciones.

En esta línea se encaminan las normas más modernas, por ejemplo, cuando el art. 27.4 Ley 26/2010 añade una garantía adicional que va encaminada a lograr la eficacia del derecho de acceso, ya que obliga al personal responsable de los registros y archivos a “velar por que no se produzca ninguna demora injustificada en el ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros”. Incluso el art. 54.4 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, “EBEP”), prevé, entre los principios de conducta de los funcionarios, la siguiente obligación:

“Informarán a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, y facilitarán el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones”.

Sin embargo, estas medidas no son eficientes porque no comportan ninguna consecuencia sancionatoria²⁹². Por este motivo, se propone que la propia norma que regule en un futuro el derecho de acceso a la información, contemple un régimen disciplinario específico para los funcionarios encargados de la tramitación de los expedientes de acceso, la única forma de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones y la efectividad del derecho frente a los ciudadanos.

Mientras esta regulación tan urgente no se produzca, posiblemente, la garantía para el cumplimiento de las obligaciones administrativas de facilitar la información y la documentación requerida, es la previsión del art. 42.7 LRJPAC, según la cual se instituye la responsabilidad directa del personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como de los titulares de

²⁹² Esta idea proviene de un estudio precedente. Vid. LLORENS FERRER, M.: “Los derechos a la presentación de documentos y de acceso a la información administrativa”, en TORNOS MAS, J. (Coord.): *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*, Ed. Iustel, Madrid, 2012, pág. 299.

los órganos administrativos competentes para instruir y resolver, ante un eventual incumplimiento de la obligación de resolver dentro de plazo cualquier tipo de procedimiento:

“El personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente”.

Así, trasladado este deber genérico al caso que nos ocupa, los responsables de la tramitación²⁹³, que son los órganos que poseen la información que se requiere, deben ser responsables directamente ante los incumplimientos de su obligación de satisfacer el derecho de acceso a la información urbanística que asiste a los ciudadanos. Concretamente, el art. 42.7 Ley 30/1992 prevé la responsabilidad directa del personal al servicio de las Administraciones públicas ante el cumplimiento de la obligación de dictar resolución expresa en plazo, dando lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria conforme a las reglas establecidas en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios del Estado, así como en los arts. 93 a 98 EBEP.

El problema es que en el régimen disciplinario generalmente contemplado en el EBEP se enuncian una serie de faltas disciplinarias, demasiado genéricas como para resolver las dudas respecto a la aplicación práctica de la responsabilidad disciplinaria en los supuestos de denegación de acceso a la información por acto presunto o ante

²⁹³ Vid. art. 41 LRJPAC, que define el concepto de la “responsabilidad en la tramitación”: “1. Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos.2. Los interesados podrán solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración Pública que corresponda”.

la inactividad de la Administración²⁹⁴. En efecto, esta conducta podría, de entrada, tipificarse como falta muy grave pero también leve, siendo muy amplio el margen para su apreciación, ya que, por un lado el art. 95.2.g) EBEP, contempla como falta muy grave “el notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas”, pero, por el otro lado, el art. 8 Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, califica de faltas leves, en su letra d), “el descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones”, y en su letra e), “el incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave”²⁹⁵. Como puede comprenderse, ambas conductas pueden encajar con un incumplimiento del funcionario del deber de contestar las solicitudes de acceso a información, cosa que denota la extraordinaria necesidad de esclarecer en una norma específica qué tipo de infracción dan lugar para que no quepa lugar a dudas. Además, también es necesario, para que pueda identificarse correctamente el funcionario responsable, clarificar la organización administrativa para que la tarea del órgano tramitador se adjudique funcionalmente y de forma notoria, transparente y clara, a una persona concreta²⁹⁶. Un buen ejemplo de cómo se ha hecho realidad este deber es el art. 5.1 Legge 241/1990:

²⁹⁴ En cuanto al derecho disciplinario en materia de función pública, es obligado remitirse a las obras de referencia sobre esta cuestión, a saber: TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *El Dret disciplinari de la funció pública*, publicado por la Escola d'Administració Pública de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1992, *in totum*; del mismo autor: *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos, op.cit., in totum*; así como CASTILLO BLANCO, F.: *Función pública y poder disciplinario del Estado, op.cit., in totum*.

²⁹⁵ Sobre el grado de las faltas y sanciones, vid. DE FUENTES BARDAJÍ, J.: *Manual sobre Responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2010, pág. 186 y ss.; IVARS RUIZ, J. Y MANZANA LAGUARDA, R.S.: *Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 73 y ss.; PALOMAR OLMEDA, A. Y SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), y QUINTANILLA NAVARRO, R.Y. (Coord.): *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2ª ed., Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2009, pág. 980 y ss.; y CÁMARA DEL PORTILLO, D.: *Régimen disciplinario de los empleados públicos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, pág. 25 y ss.

²⁹⁶ En Italia existe un deber de identificación del responsable del procedimiento, que se justifica por sus tribunales de la siguiente manera en la STAR Liguria 979/2006, 1 settembre: “Nel sistema delineato dalla l.n. 241/1990, l'individuazione certa di un responsabile del procedimento risponde ad esigenze di trasparenza, efficienza ed efficacia assicurando, al contempo, l'attuazione del principio di responsabilità di cui all'art. 28 Cost. ed il più celere corso dell'iter procedimentale; ed è tale l'importanza annessa al superamento dei limiti di tutela e dei disguidi derivanti dalla impersonalità degli uffici, che è la stessa legge sul procedimento nel funzionario preposto alla unità organizzativa (art. 5, comma 2) di modo che – pur in mancanza della sempre possibile designazione di altro dipendente- non viene determinarsi alcun vuoto nella titolarità dell'azione amministrativa”.

“Il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o al altro dipendente addetto all’unità la responsabilità dell’istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento, nonché eventualmente dell’adozione del provvedimento finale”.

6.4. La garantía del acceso parcial en caso de apreciación de limitaciones al derecho de acceso a la información

La apreciación de circunstancias limitadoras del derecho de acceso a la información derivada de la ponderación de intereses es prácticamente inexistente en materia de urbanismo, que, como se ha expuesto anteriormente, solamente puede prosperar en caso de presencia de datos nominativos en procedimientos sancionadores de disciplina urbanística.

Sin embargo, dicha apreciación no puede conllevar la denegación, *de facto*, del derecho. Cuando ello suceda, y existan verdaderamente casos (muy excepcionales), en los que no sea posible facilitar el acceso con tal de dejar a salvo otros derechos, deberá facilitarse igualmente el acceso a la documentación urbanística, disociando, en todo caso, aquellas partes sobre las que deba guardarse sigilo.

En otras palabras, si al realizar el ejercicio de ponderación de los intereses en juego se justifica un interés superior a la publicidad de la información, la protección de tales intereses solamente podrá impedir el acceso a los datos protegidos, de modo que prevalece el *principio de acceso parcial*, del que fue pionera la LAD/2001, en su art. 35.2, que dispuso:

“La Administración ha de permitir el acceso parcial a los documentos que contengan datos que, de acuerdo con la Ley, deban mantenerse reservados, siempre que sea posible someter los documentos a procesos técnicos que garanticen plenamente la

También la doctrina italiana se ha hecho eco de la importancia de esta institución. Vid. GIOVAGNOLI, R.; FRATINI, M.: *Le nuove regole dell’azione amministrativa al vaglio de la giurisprudenza*, T.I, Giuffrè Editore, Milano, 2005, pág. 409: “L’assenza di un “curatore” responsabile della gestione del procedimento generava conseguenze anche sul piano della trasparenza amministrativa, in quanto la difficoltà di identificare il soggetto cui ricondurre l’operato procedimentale era foriera di una sostanziale irresponsabilità degli autori di tale operato, precludendo ogni controllo intrinseco da parte dei cittadini sulla cura dell’interesse pubblico e rendendo difficoltosa la verifica della rispondenza dell’azione amministrativa al paradigma normativo che impone la ponderazione degli interessi coinvolti con il minor sacrificio di quelli privati”.

imposibilidad de acceso a los datos reservados y de reconstrucción de estos datos a partir de la información facilitada”.

Es así como lo han previsto las leyes más modernas, como por ejemplo: (i) el art. 25 Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y Gobierno Abierto²⁹⁷; o el art. 12 Proyecto de Ley estatal de Transparencia²⁹⁸ (ii) en materia de medio ambiente, el art. 14 de la Ley 27/2006, que regula el suministro parcial de la información, o (iii) el art. 4.6 del Reglamento 1049/2001, de 30 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (en adelante, “Reglamento 1049/2001”), que establece que “en el caso de que las excepciones previstas se apliquen únicamente a determinadas partes del documento solicitado, las demás partes se divulgarán”. La doctrina, sin embargo, reclama ir más lejos, y apuesta por ocultar simplemente el dato personal, entregando la documentación completa²⁹⁹.

También es posible aplicar la regla del acceso parcial cuando un documento al que pretende accederse está siendo trabajado en el mismo momento temporal por la Administración, quedando inconcluso su contenido (lo cual, como se dijo, es distinto al hecho de que forme parte de un procedimiento en tramitación, que, a nuestros efectos,

²⁹⁷ Vid. art. 25 Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y Gobierno Abierto: “1. En el caso de que la información solicitada esté afectada por alguna de las limitaciones indicadas en los artículos 23 y 24 precedentes, siempre que sea posible se concederá el acceso parcial, omitiendo la información afectada por la limitación, salvo que de ello resulte una información distorsionada, equívoca o carente de sentido.

2. En el caso de información que contenga datos personales de terceros, se concederá el acceso cuando se garantice de forma efectiva el carácter anónimo de la información, sin menoscabo del principio de transparencia que informa esta Ley Foral.

3. Cuando se conceda el acceso parcial, deberá garantizarse la reserva de la información afectada por las limitaciones y la advertencia y constancia de esa reserva”.

²⁹⁸ Tal y como está redactado en el borrador, el art. 12 Proyecto de Ley de Transparencia estatal dice así: “En los casos en que sea de aplicación alguno de los límites previstos en el artículo 10 pero no se vea afectada la totalidad de la información, se concederá acceso parcial, previa omisión de la información a la que se le aplique el límite, salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido”.

²⁹⁹ Vid. DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C.: “Transparencia, acceso a la documentación administrativa y protección de datos de carácter personal”, en *Foro. Nueva época*, núm. 6, 2007, pág. 246: “Por ello, si es posible conciliar los aspectos protegidos por el secreto con el acceso a la información, la Administración no podrá negarse a facilitar el acceso al expediente. De este modo, la denegación habrá de reducirse a los documentos afectados por las salvedades, los cuales deberán ser desglosados del expediente. Es más, entiendo que si en un mismo documento resulta factible ocultar el dato de carácter personal que pudiera involucrar a la intimidad de una persona, no podrán oponerse razones de secreto para denegar el conocimiento de la totalidad del documento”.

es indiferente). En estos casos, también entendemos que debe otorgarse el acceso al resto de información que ya es definitiva, ya forme parte de un procedimiento en tramitación o bien terminado.

6.5. La insuficiencia de los mecanismos para recurrir las decisiones denegatorias de información

6.5.1. El deficiente sistema de recursos administrativos

La clásica garantía de cualquier derecho es su posibilidad de que cualquier vulneración o intromisión de la Administración en el ejercicio del mismo sea revisada nuevamente. El art. 8 del Convenio del Consejo de Europa sobre Acceso a los Documentos Públicos de 18 de junio de 2009 se refiere a ello con las siguientes palabras:

“1. Un solicitante que pida un documento oficial y cuyo acceso le ha sido denegado expresamente o implícitamente, parcialmente o por completo, tendrá acceso a un procedimiento de reclamación antes de la apelación ante un tribunal u otra institución independiente e imparcial establecida por la ley

2. Un solicitante tendrá siempre acceso a un procedimiento de apelación rápido y barato, que implique la reconsideración por una autoridad pública o la revisión de acuerdo con el párrafo 1.”

Desgraciadamente, la legislación no ha previsto un sistema de recursos especial (a pesar de que en otras áreas específicas del ordenamiento sí que se ha establecido un procedimiento *ad hoc*³⁰⁰), de modo que, ante una denegación de acceso a la información urbanística, el ciudadano no tiene más remedio que utilizar las vías de recurso generales previstas por la LRJPAC, que prevé los recursos siguientes: (i) el

³⁰⁰ Vid. SOTO LOSTAL, S.: *El derecho de acceso a la información. El Estado social y el buen gobierno*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 216: se citan algunas normas que han establecido reglas procedimentales específicas en el ámbito judicial para garantizar el acceso a la información, y que valdría la pena imitar a nivel administrativo, como, por ejemplo, el Real Decreto 1816/2009, de 27 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de los archivos judiciales militares. En este sentido, el art. 14.4 del citado reglamento establece que: “Contra las resoluciones denegatorias del acceso a la documentación, dictadas por los Secretarios Relatores de los Tribunales Militares Territoriales o Central, cabrá interponer recurso ante el Presidente del Tribunal Militar Territorial o del Tribunal Militar Central, contra cuya resolución no cabrá ulterior recurso”.

recurso de alzada (en caso de que el acto denegatorio o presunto no agote la vía administrativa), cuyo plazo de resolución es de tres meses; o (ii) el recurso de reposición, (cuando el acto denegatorio o presunto agote la vía administrativa), que debe contestarse en el plazo de un mes. Sin embargo, materia urbanística, en la que la mayor parte de las peticiones se dirigen a la Administración local, nos encontraremos con que los actos denegatorios o presuntos que resuelven procedimientos de solicitud de acceso a la información, son resueltos de modo que quedará finiquitada la vía administrativa³⁰¹, y, por lo tanto, la mayor parte de recursos que procederán serán potestativos de revisión, que, tal y como aprecia FERNÁNDEZ RAMOS³⁰²:

“En concreto, en el ámbito de la Administración local, dado que la inmensa mayoría de sus actos ponen fin a la vía administrativa –art. 52.2 LRBRL-, de ordinario, el interesado únicamente tendrá a su disposición el recurso potestativo de reposición –art. 52.1 LRBRL y art. 116 LRJPAC-, recurso que podrá desempeñar una –legítima- función de autocontrol interno de la Administración sobre sus actos, pero que no puede considerarse, desde la perspectiva del ciudadano, como una verdadera garantía jurídica”.

Pues bien, debe decirse que se trata de un sistema absolutamente deficitario, por cuanto el tiempo que conlleva la tramitación de estos recursos es excesivo y tiene como consecuencia una resolución tardía que impide la satisfacción del derecho de acceso justamente por su tardanza, que resulta totalmente impeditiva para el ejercicio de otros derechos por el carácter instrumental del derecho a la información y para la operatividad de la pretensión de información en sí misma. Así, no debe olvidarse que los plazos de resolución de los recursos mencionados deben sumarse al plazo general

³⁰¹ Como puede observarse, de acuerdo con el art. 52.2 LRBRL, la inmensa mayoría de actos producidos en la Administración local, ponen fin a la vía administrativa:, ya que tienen esta capacidad las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades:

“a) Las del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo en los casos excepcionales en que una ley sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la comunidad autónoma, o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del artículo 27.2.

b) Las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.

c) Las de cualquier otra autoridad u órgano cuando así lo establezca una disposición legal”.

³⁰² FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *La información y participación ciudadana en la Administración local, op.cit.*, pág. 172.

de 3 meses que tenía la propia Administración para contestar la solicitud de información (lo cual, en total, puede conllevar un tiempo desde 4 a 6 meses, solo para poder acceder a los juzgados en defensa del derecho de acceso), cosa que comportará, con mucha seguridad en el caso de los instrumentos de planeamiento en curso, que los mismos sean aprobados antes de que se obtenga la información requerida.

De la experiencia comparada se extraen otra institución de garantía de la que nuestro ordenamiento jurídico debería tomar ejemplo³⁰³, como es la creación de una autoridad independiente revisora de las denegaciones de acceso a la información. Se trata de las Comisiones para el Acceso a los Documentos Administrativos (en adelante, "CADA"), órganos especializados existentes en Francia o Italia, que reúnen diferentes funciones entre las cuales, la más destacable, es la consultiva, pues conocen y emiten dictámenes cuando el afectado por una decisión denegatoria de acceso lo reclama. En efecto, se trata de la *Commission d'Accès aux Documents Administratifs*, constituida por el art. 5 Loi 78-753³⁰⁴, en cuyo seno se emiten dictámenes con carácter obligatorio previamente al recurso contencioso (de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado francés), o la *Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*, instituida por el art. 27 Legge 241/1990. De hecho, en Italia, la CADA es el órgano competente para conocer de las reclamaciones en vía administrativa contra las denegaciones de acceso de la Administración central y periférica del Estado, mientras que las emanadas de la Administración municipal, provincial y regional (que son, en esencia, las que más competencias tienen en materia urbanística), son conocidas por el Difensore Civico

³⁰³ Así viene reclamándolo la doctrina, por ejemplo: Vid. RIVERO ORTEGA, R.: *El expediente Administrativo. De los Legajos a los Soportes Electrónicos*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, pág. 129: "Una de las principales aportaciones del Derecho comparado es la sugerencia de soluciones institucionales organizativas concretas para facilitar el ejercicio del derecho, como la creación de organismos especializados en valorar el acceso a los documentos administrativos o no (...). En España no se ha seguido, desafortunadamente en mi opinión, este ejemplo, pese a existir la necesidad de articular organizativamente la realización de un derecho clave para la buena administración".

³⁰⁴ Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, *op.cit.*, pág. 128: "el ejercicio de esta función consultiva ha permitido a la Comisión generar una rica "jurisprudencia", en la cual ha rehuido de aproximaciones generales y teóricas al derecho de acceso. Por el contrario, su jurisprudencia constituye un conjunto de soluciones concretas, adaptadas a cada caso, pues el derecho de acceso es tan concreto –las peticiones tan variados, los documentos tan diferentes- que no cabe una aplicación estricta del precedente, sino que cada asunto debe ser objeto de un estudio particular".

Regionale. En cualquier caso, sea cual sea el órgano competente, lo evidente y que debe destacarse en este punto es que la legislación italiana prevé un mecanismo que, aunque facultativo (a diferencia de Francia, que es obligatorio), contribuye a prestar garantías de revisión a las denegaciones del derecho de acceso en sede administrativa³⁰⁵.

En nuestro país, algunas de las leyes autonómicas más modernas sobre archivos, también se han creado órganos administrativos colegiados a los que se ha adjudicado funciones consultivas, entre las cuales figura la emisión de un informe respecto a las denegaciones de acceso a la información, el cual, ciertamente, al no ser vinculante, escaso valor tiene, pues no tiene poder decisorio, sino solamente persuasivo. Es el caso del recurso de alzada impropio que procede interponer potestativamente ante la catalana Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección de Documentos en virtud del art. 19.2.a) Segunda LAD/2001, que atribuye a la misma la siguiente función:

“Emitir informe sobre las reclamaciones de las personas y de las Entidades Públicas y privadas que consideren vulnerado su derecho de acceso a los documentos³⁰⁶”.

³⁰⁵ Así, la CADA italiana no tiene la misma fuerza que la francesa, pues su doctrina no es generada por la aplicación de un recurso obligatorio previo a la vía jurisdiccional, de modo que los autores la sitúan en una posición menos próxima a los ciudadanos, con menos poder decisorio sobre las resoluciones denegatorias.

En efecto, vid. CICCIA, A. Y NICOLA, G.: *Diritto di accesso e riservatezza alla luce delle Legge n.15/2005*, Ed. Proponte Halley, 2005, pág. 135: Refiriéndose a la redacción original de la Legge 241/1990, “Tale norma, di chiara ispirazione deflativa, intendeva favorire l’impiego di uno strumento facoltativo per la risoluzione delle controversie sull’accesso in sede non giurisdizionale. In ogni caso, il ricorso al difensore civico, oltre a non essere alternativo al ricorso giurisdizionale, era configurato in modo che il predetto organo non decidesse in modo definitivo sull’istanza di accesso. Infatti, più semplicemente, il difensore civico stimolava la Pubblica Amministrazione a rivedere le proprie scelte in caso di provvedimento ritenuto dal medesimo illegittimo”. Posteriormente, en ocasión de la Legge nº15/2005, de 11 de febrero, se reformó la Legge 241/1990, aportando una novedad al ordenamiento, una medida claramente garantista: el silencio negativo en caso del transcurso de 30 días sin resolución del Difensore Civico o la CADA. Por lo demás, el régimen queda intacto: si se estima ilegítima la denegación, se informa al ciudadano y se notifica a la AAPP, que en caso de que no dicte acto confirmatorio y motivado, se considera el acceso consentido. Pues bien, respecto a eso, la obra sigue diciendo, más adelante: “Anche di fronte alla novità della previsione dell’istituto del silenzio – rifiuto in caso di non decisione entro 30 giorni dalla presentazione dell’istanza, il difensore civico in tale materia si configura ancora come organo privo di poteri decisorii, col solo compito di stimolare la Pubblica Amministrazione a mutare la propria determinazione”.

³⁰⁶ De acuerdo con el art. 5 Decreto 13/2008, de 22 de enero, de desarrollo de la LAD, este informe se puede solicitar en un plazo de dos meses desde la notificación de la denegación, no existiendo límite temporal en caso de silencio, y el informe debe emitirse en un plazo de dos meses.

Se trata de un instrumento que podría ser eficaz si se le otorgara mayor capacidad de influencia y un ámbito más amplio de actuación. En este sentido, debería considerarse la posibilidad de ampliar las funciones de estos órganos, para incluir entre sus competencias la resolución de los recursos interpuestos ante cualquier solicitud denegada de acceso, ya sea urbanística o no, y ya sea sobre procedimientos terminados o aún en tramitación.

Siguiendo la modalidad del sistema italiano y una filosofía más aperturista que imponen los postulados de neutralidad y transparencia en la actuación pública, el Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, ha realizado una gran aportación en este terreno: la creación de un órgano, la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios³⁰⁷, específico e independiente frente al que se podrá reclamar potestativamente contra las denegaciones de acceso³⁰⁸. Así, la función de esta nueva Agencia es parecida a la intervención de la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección de Documentos, que en caso de reclamación, emite un informe preceptivo no vinculante, pero clarísimamente las intenciones del nuevo Anteproyecto son mucho más garantistas y hacen de la mencionada agencia un instrumento mucho más evolucionado, ya que se le dan auténticas competencias decisorias y vinculantes al órgano independiente creado.

6.5.2. El recurso ante la jurisdicción contencioso – administrativa

En todo caso, agotada por fin la vía administrativa, que, como hemos visto, se plantea como un paso “de puro trámite”, por último, cabe recurrir ante los tribunales, respecto de los cuales puede decirse que no suponen una garantía real del derecho de acceso a la información: primero, por su elevada congestión y la elevada demora en la obtención de una sentencia, que hacen peligrar la efectividad del recurso contencioso en sí mismo; y, segundo, porque la intervención judicial es un control “ex post”, que se origina en un incumplimiento ya perpetrado. Si, además, se tiene en cuenta que el

³⁰⁷ Por el contrario, GUICHOT REINA defendía el otorgamiento de esta función a la Agencia Española de Protección de Datos.

³⁰⁸ De hecho, a nivel de medio ambiente, la Directiva 2003/4/CE del Parlamento y del Consejo de 28 de enero de 2003, ya había establecido la obligación que las denegaciones de acceso que se consideraran no fundamentales por el ciudadano, se debieran reconsiderar ante una entidad independiente e imparcial creada por Ley.

sistema de recursos de las denegaciones de acceso (expresas o presuntas) a través de la jurisdicción contencioso-administrativa, por no tratarse de un derecho fundamental³⁰⁹, se articula por medio del proceso ordinario, todo ello conlleva a una solución manifiestamente deficiente dados los mismos motivos que se predicaban en el caso de la vía administrativa: la necesaria rapidez que interesa a los ciudadanos en la resolución de estos asuntos, que hubiera hecho deseable disponer de plazos más breves y trámites más abreviados.

En este punto resulta muy interesante tener en cuenta el ejemplo comparado italiano, que, como resultado de las modificaciones operadas por la Legge 11 febbraio 2005 núm. 15 y la Legge 14 maggio 2005 núm. 80, ha previsto en el art. 25 Legge 241/1990 una garantía jurisdiccional propia y exclusiva del derecho de acceso en Italia, consistente en la creación de un procedimiento judicial especial y acelerado³¹⁰. Así, contra el rechazo de una solicitud de información, se puede presentar recurso judicial en un plazo de 30 días ante el Tribunal Administrativo Regional, que juzgará el caso en primera instancia a través de un procedimiento abreviado, siendo apelable su resolución ante el Consejo de Estado. Así, reclamamos que se sustenten las reclamaciones judiciales para la satisfacción del derecho de acceso a la información mediante un proceso judicial abreviado y sumario, de tal modo que así se evitaría la vulneración definitiva del derecho por agotamiento del ciudadano afectado.

En cualquier caso, al llegar al recurso contencioso, la tutela requerida dependerá de cada una de las situaciones alternativas en las que nos podemos encontrar. Si, por un lado, se nos presenta el caso de una resolución denegatoria expresa no fundamentada o motivada en base a razones equivocadas, nos encontraremos frente a un acto anulable, del cual se requiere, para la protección del afectado, una declaración judicial de nulidad. Por otro lado, si la acción judicial se ejercita contra una inactividad administrativa o un acto presunto, debe acreditarse la existencia de un derecho subjetivo al comportamiento administrativo, en este caso, a la facilitación de acceso a

³⁰⁹ En este sentido, no tiene cabida el recurso especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

³¹⁰ Sobre el mismo, vid. PELATI, D.: "La tutela giurisdizionale e la tutela amministrativa" en VVAA: *L'accesso ai documenti*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, págs. 525 – 529; NESTA, F.: *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, Itaedizioni, Torino, 2006, págs. 62-67; TERESI, F.: *Partecipazione e Accesso al procedimento e ai documenti amministrativi*, Ed. Quattrosoli, Palermo, 2001, págs. 119-127; o DI SAN LUCA, G.C.: *Diritto di accesso e interesse pubblico*, Jovene Editore, Napoli, 2006, pág. 114-119.

la información, que, daría caso, en caso de ser expreso, a la misma anulabilidad y que precisa, por lo tanto, para la tutela del ciudadano, una sentencia declarativa de la nulidad de la denegación presunta.

En ambos casos, la declaración judicial de nulidad en sentencia declarativa deberá ir acompañada, para la efectividad del contenido declarativo, del reconocimiento del derecho del afectado de ser repuesto en su situación originaria, es decir, de su derecho de acceder a la información solicitada, de modo que la sentencia requiere tener también un contenido condenatorio con la obligación de actuar de la Administración implicada. En otras palabras, con tal de garantizar la máxima satisfacción del derecho de información, vinculada propiamente a su rápida y efectiva materialización, si el juez aprecia una decisión denegatoria errónea o un acto presunto que (independientemente del sentido otorgado al silencio) no satisface el derecho de acceso, debe ordenar en el fallo de la sentencia la exhibición directa sin que deba volverse a tramitar la petición.

Si, a pesar de todo ello, la Administración no cumple la orden judicial, siempre cabe instar un procedimiento judicial ejecutivo, que tiene por finalidad hacer ejecutar lo juzgado. En efecto, la necesidad de instar un proceso ejecutivo viene dada porque la resolución judicial declarativa y condenatoria, por sí sola, no puede sustituir el acto de otorgamiento de la información solicitada en ejercicio del derecho de acceso porque no produce los mismos efectos. Dicho de otra manera, en el caso que nos ocupa, la eficacia real de la sentencia está condicionada por el despliegue de una actividad física y material de la Administración, para que adecúe la realidad al contenido declarativo de la sentencia.

Dicho procedimiento ejecutivo se puede instar una vez transcurrido el plazo fijado por la sentencia declarativa para que la Administración ejecute su obligación, que, en su defecto, es de 2 meses (art. 104.2 LJCA/1998³¹¹). No hace falta decir que, de nuevo, el plazo supletorio previsto es demasiado extenso, de modo que también sería necesario otorgar, a dichas alturas, un plazo de máximo 3 días.

³¹¹ Vid. art. 104.2 LJCA/1998: "Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa".

La preferencia del procedimiento de ejecución de sentencias es forzar el cumplimiento de la obligación a través de medios de compulsión, es decir, sanciones pecuniarias o responsabilidad personal disciplinaria o incluso penal del funcionario encargado, y, si no es posible, se procederá a realizar una indemnización.

6.5.3. La vía de defensa residual: el Defensor del Pueblo o el Síndic de Greuges

Por último, queda una última vía de garantía que puede tener relativa utilidad, cual es la posibilidad de interponer una queja ante el Defensor del Pueblo u organismo autonómico homólogo, como el Síndic de Greuges en Catalunya³¹².

Las ventajas que presenta esta opción es que se trata de un procedimiento gratuito para el interesado, que no precisa además de asistencia letrada ni procurador o la proximidad con el ciudadano. Como destaca PONCE SOLÉ³¹³:

“Su cercanía al ciudadano, la facilidad con que éste puede impetrar su intervención y la ausencia de formalismo en sus relaciones con la Administración actuante pueden ser factores de gran ayuda para el logro de evitar a tiempo malas decisiones administrativas, a causa de la falta de reflexión suficiente o la ausencia o defectuosa ponderación de los intereses implicados”.

Sin embargo, acudir al Defensor del Pueblo o un homólogo autonómico es incompatible con otro tipo de recursos, en el sentido que la presentación de la queja no suspende los plazos para interponer los pertinentes recursos administrativos y judiciales, pero en cambio, la interposición de este último supone la suspensión del procedimiento ante el Defensor del Pueblo.

Lo peor de todo, es que las resoluciones de este órgano no tienen el poder de modificar los actos administrativos sobre los que se emiten, sino que sólo son competentes para realizar sugerencias, tanto a la Administración como al legislador, resultando ser poco influyentes. Ello lo demuestra el hecho de que, a pesar de las múltiples y reiteradas sugerencias recaídas sobre la materia por el Defensor del Pueblo, su Informe Anual ante las Cortes Generales abra, año tras año, sin excepción,

³¹² Vid. DIEZ BUESO, L.: “El Síndic de Greuges de Cataluña”, en *Autonomies*, núm. 19, 1994, p.31 y ss.

³¹³ Vid. PONCE SOLÉ, J.: *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pág. 676.

la sección relativa a las quejas tramitadas sobre denegaciones de información en materia de urbanismo y medio ambiente, señalando el incremento que cada año se produce de quejas, que en vez de reducirse en número, van en aumento, poniendo de manifiesto, además, que la Administración facilita a los ciudadanos de información respuestas insuficientes en relación a lo solicitado.

7. LOS NUEVOS RETOS IMPUESTOS POR EL DEBER DE TRANSPARENCIA: EL DERECHO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA A TRAVÉS DE LA PUBLICIDAD ACTIVA

7.1. El origen de la publicidad activa y su regulación

De la misma importancia que el derecho de acceso a la información, es la otra vía que actualmente está en auge: la divulgación de la información a través de su publicidad de oficio, donde la Administración adquiere un papel protagonista que requiere de su actuación proactiva para proporcionar información. Se trata de que la Administración realice sus deberes de transparencia, *by default*, a través de la prestación de un servicio público de información, difundiendo electrónicamente todos los datos de los cuales dispone a nivel interno.

Esta modalidad de acceso a la información está muy bien conceptuada en el Preámbulo de la avanzada Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y Gobierno Abierto, que la define como:

“la obligación de la Administración Pública de proporcionar y difundir constante y verazmente toda aquella información que se considere de mayor relevancia sin necesidad de que nadie lo solicite acciones que las que se contemplan en la Ley Foral.
(...)”

La publicidad activa está al servicio de la transparencia en la actividad pública, de forma que el ciudadano o ciudadana no tiene por qué preocuparse de solicitar cierta información, sino que ésta la Administración Pública se la ofrece a través de los diferentes canales existentes, y fundamentalmente, a través de Internet.”

También el art. 5 Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la Buena Administración y del Buen Gobierno de las Illes Balears como derecho de información de la ciudadanía lo que sería el deber de publicidad activa:

“La Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears y los entes del sector público instrumental tienen que garantizar a la ciudadanía el derecho a la información administrativa, como primer peldaño del concepto de acceso, y, en general, el derecho a tener información y a conocer las actuaciones y las iniciativas de actuación pública que emprende en virtud del ejercicio de sus competencias y los servicios públicos que ofrece.”

Por último, la Ley 4/2006, de 30 de junio, de Transparencia y de Buenas Prácticas de la Administración Pública Gallega, expresó este deber en su art. 2.c), en forma del siguiente principio general de actuación:

“Proporcionar y difundir información constante, veraz, objetiva y clara sobre la actuación del sector público autonómico”.

En efecto, la publicidad activa es, sin duda, un mecanismo de información ciudadana conocido e implantado desde hace tiempo, se reconoció por primera vez genéricamente en el art. 69.1 LRBRL, que obligó a los Ayuntamientos a facilitar toda la información que tienen a su disposición:

“Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local”.

Así, si anteriormente hablábamos de facilitar pasivamente el acceso de los ciudadanos a la información, entendido como el que consiste en la petición a la Administración para que le sean facilitadas las informaciones requeridas, aquí nos referimos a un acceso que se garantiza con la difusión activa y generalizada de la información³¹⁴. Cada Administración debe, por lo tanto, organizar la información urbanística de la que dispone y mantenerla actualizada, para su difusión sistemática al público,

³¹⁴ Vid. CERRILLO MARTÍNEZ, A.: “La información administrativa por Internet en la Administración local”, en *Revista de Estudios Locales*, extra julio 2004, pág. 98: En este artículo el autor realiza la distinción apuntada, señalando los requerimientos que a nivel de nuevas tecnologías requieren un acceso y otro: Respecto al acceso pasivo, se necesita “que las administraciones públicas tengan clasificada y archivada correctamente la información a fin de que ante una petición pueda ser localizada correctamente”, mientras que el acceso activo requiere “la creación de sistemas de difusión de la información por parte de los poderes públicos” o, en otras palabras, “un servicio encargado de la distribución y difusión de la información con plenas garantías para los ciudadanos que estará facilitado por el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación”. Además, y lo que es más importante, el autor aboga por el reconocimiento de los servicios de difusión como un servicio público, ya que “de esta forma se podrá garantizar un contenido mínimo del servicio que podríamos sintetizar en los siguientes elementos: servicio universal, continuidad, calidad del servicio, asequibilidad y protección de los usuarios”.

particularmente por medios telemáticos, que facilitan el acceso a los ciudadanos de una manera mucho más ágil y rápida.

7.2. Hacia un sistema integrado de información urbanística: la creación de bases de datos basadas en *open data*

La creación de bases de datos de uso interno por la Administración se produjo con el RD 208/1996, que obligó a hacerlo en el seno de la Administración General del Estado, instando en su art. 5.3.b) a cada Ministerio a través de sus unidades departamentales de información administrativa a realizar la siguiente función:

“Crear y mantener actualizada la base de datos de información administrativa del Departamento, para su explotación conjunta con otros órganos administrativos, desarrollando una relación de cooperación y colaboración en materia informativa.”

Sin embargo, nuestra propuesta, consiste en realizar una liberalización total de los datos, y poner las bases de datos de las que ya dispone la Administración a disposición de todos los usuarios, para que puedan efectuar consultas clasificadas y sistemáticas a través de un buscador. No tiene ningún sentido que no se ponga a disposición del público en general toda la información elaborada por la Administración, pues si el trabajo de la creación de las bases de datos está hecho, no se puede entender cómo no existe la mayor transparencia en este aspecto y se deja a discreción de la Administración la publicación de cada información³¹⁵. Se trata de ahondar en la línea del sistema de apertura de datos que la propia Unión Europea impulsó a través de la Directiva 2003/98/CE, de 17 e noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la Reutilización de la Información del Sector Público, que fue

³¹⁵ En el año 2000, este problema ya se apuntó y criticó por la doctrina. Vid. CERRILLO MARTÍNEZ, A.: “Régimen jurídico de la información administrativa”, *op.cit.*, pág. 240: “En relación a la creación de las bases de datos que contienen la información que la Administración General del Estado pone a disposición de los ciudadanos debemos advertir que es ella la que en cada momento decide qué información facilita a los ciudadanos y qué información no. Así, será la Administración la que en cada momento contrastará la información que tienen con el concepto de información administrativa que según el Real Decreto 208/1996 debe facilitarse a los ciudadanos. Ello supone que se deje a los ciudadanos al margen de esta operación y que en este sentido tengan que confiar en la bondad de la Administración al realizar la operación descrita. En esta línea, no cuesta imaginarse que la Administración muestre abiertamente sus magníficas alfombras y disimule, sino esconda, el polvo que se encuentra bajo ellas”.

transpuesta en España de forma tardía³¹⁶ por la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público (en adelante, “LRISP/2007”), desarrollada, al mismo tiempo, por el Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre.

En aplicación a esta normativa, para lograr un derecho de información pragmático, ordenado y comprensible, se han impulsado algunos portales destinados a la apertura de datos públicos (conocida como *Open Data*), con la intención de poner al alcance de los ciudadanos la información que posee el sector público (recopilada con gran esfuerzo y mediando dinero público), en formatos digitales estandarizados y en una estructura clara y comprensiva. Así, de momento han implantado estas plataformas el Gobierno estatal³¹⁷ y algunos Gobiernos autonómicos y municipales, como los Gobiernos del País Vasco³¹⁸ y Navarra³¹⁹ o el municipio de Barcelona³²⁰. Sin embargo, sobre este sistema, existen dos quejas fundamentales: (i) en primer lugar, su falta de generalización a todas y cada una de las Administraciones; y (ii) en segundo lugar, la necesidad de verter en dichas bases de datos open data mucha más información de tipo urbanístico³²¹.

En esta línea, tanto el Proyecto de Ley de Transparencia estatal que se está tramitando como la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y Gobierno Abierto de Navarra, imponen unas obligaciones de publicidad a todas las Administraciones que también serán aplicables a las que tienen competencias y cumplen funciones urbanísticas. Los arts. 7 de ambas normas, instauran unos portales electrónicos necesarios para canalizar toda la información que se publicita de oficio por la Administración, que llevan por nombre “Portal de Transparencia” en el caso estatal, y “Portal de Gobierno Abierto” en Navarra. La pretensión de estos portales es permitir el acceso a toda la información que requiere publicidad, pero lo cierto es que la Ley navarrica va mucho más lejos que la estatal, al establecer, en su art. 9, la

³¹⁶ Ello le costó a España una sanción: vid. STJCE de 27 de septiembre de 2007 (Ar. 248), en el caso Comisión de las Comunidades Europeas contra España.

³¹⁷ Vid. www.datos.gob.es

³¹⁸ Vid. <http://opendata.euskadi.net/>

³¹⁹ Vid. http://www.navarra.es/home_es/Open-Data/

³²⁰ Vid. www.bcn.cat/opendata

³²¹ Por ejemplo, en el portal de Barcelona, se han publicado en materia urbanística algunos estudios e informes realizados por el Ayuntamiento, como los de número de locales vivienda, superficies de los ocales catastrales, superficie por barrios, tipologías de locales, etc. Así como también las ordenanzas municipales.

creación de un sistema integral de información tantas veces reclamado por los expertos.

7.3. Problemática técnica y jurídica entorno a la publicidad activa

El art. 9 Ley 29/2010 impone unos mínimos de calidad de la información publicada telemáticamente, a través de los siguientes parámetros que deben garantizarse por las Administraciones: (i) actualización, que implica indicar la última fecha de actualización y la retirada de los contenidos obsoletos; (ii) objetividad, de forma que la información difundida sea completa, veraz y precisa; (iii) utilidad, es decir, que la información publicada tenga claridad, sencillez, y sea comprensible, así como fácil de encontrar mediante el uso de buscadores u otros medios habilitados; y finalmente, (iv) accesibilidad, o en otras palabras, que se garantice el principio de igualdad hacia los colectivos con discapacidad o con dificultades especiales.

El principal problema jurídico que se plantea entorno a la institución de la publicidad activa, es que la difusión electrónica, que se hace a través de la sede electrónica de la Administración competente, no ofrece verdaderas garantías de autenticidad. En efecto, no hay una obligación de firmar electrónicamente los documentos e informaciones subidos a la red, con lo cual la Administración no tiene responsabilidad sobre los contenidos que difunde electrónicamente.

Lo único que se exige es indicar la última fecha de actualización de un contenido en la web, indicación que recae en la Administración, a quien no se le requiere tampoco que ninguna entidad independiente certifique o audite los contenidos colgados en la red. Así, está todo en manos únicamente de la propia Administración que, en primer lugar, difunde la información; en segundo lugar, acredita ella misma fecha de su publicación y las condiciones en las que se produce dicha divulgación, sin que haya obligaciones de certificación externa. Las consecuencias del monopolio que recae en la Administración pueden ser desastrosas, pues la misma podría hacer desaparecer pruebas de una información publicada.

Para evitar este hecho que genera tanta inseguridad jurídica en la obtención de datos directamente en la sede electrónica de la administración, la LAE/2007 implantó el

llamado “Código Seguro de Verificación” (en adelante, “CSV”)³²², que es un término informático que designa al código alfanumérico único que identifica a un documento electrónico de la Administración, recoge evidencias electrónicas del mismo y certifica que el documento emitido no ha sido modificado. Sin embargo, lo más curioso de todo es que este sistema, al ser desarrollado por la propia Administración que publica y divulga, supone en sí mismo la trampa, pues estamos en lo mismo: no hay órgano o ente externo e independiente que audite las evidencias electrónicas, con lo que toda la prueba recae sobre la Administración, que puede fácilmente falsearla y todo depende de ella.

La alternativa a este sistema que garantice la autenticidad e irrevocabilidad de los documentos generados a partir de información electrónica publicada en la sede electrónica de una Administración, es la disposición de un sistema de licencia abierta e irrevocable de *time stamping* o sellado de tiempo, es decir, un mecanismo que permita demostrar que una serie de datos han existido y no han sido alterados desde un instante específico en el tiempo.

7.4. Ámbitos materiales de información urbanística donde debe implantarse la obligación de realizar publicidad activa

7.4.1. El ámbito objetivo tradicional de la publicidad activa en materia urbanística

La publicidad activa no es un tema nuevo en urbanismo, ya que la normativa urbanística, aunque sea de un modo disperso, ya ha previsto algunos deberes de publicidad. En efecto, tradicionalmente han existido los siguientes mecanismos de publicidad de oficio derivados de la normativa urbanística autonómica, que han beneficiado a los ciudadanos desde años atrás:

³²² Vid. art. 18.1.b) LAE/2007, que identifica el CSV con un sistema de firma electrónica para la identificación y autenticación del ejercicio de la competencia en la actuación administrativa automatizada, y lo define como un código “vinculado a la Administración Pública, órgano o entidad y, en su caso, a la persona firmante del documento, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente”. Asimismo, el art. 30.5 LAE/2007 otorga garantías al CSV al disponer que “las copias realizadas en soporte papel de documentos públicos administrativos emitidos por medios electrónicos y firmados electrónicamente tendrán la consideración de copias auténticas siempre que incluyan la impresión de un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Administración Pública, órgano o entidad emisora.

a) La publicación obligatoria de los acuerdos de Gobierno, las normas urbanísticas de los planes y los anuncios de convocatoria de información pública a través de los Boletines Oficiales

Son principalmente tres los aspectos que deben publicarse obligatoriamente en el Boletín Oficial de la Provincia: (i) los acuerdos de los órganos de gobierno municipal relacionados con el urbanismo (art. 70.2 LRBRL), lo cual incluirá, esencialmente, los acuerdos aprobatorios de planeamiento y de instrumentos de gestión cuya aprobación definitiva corresponde al Ayuntamiento; (ii) las normas de las figuras de planeamiento urbanístico, de cuya publicación dependerá, además, la efectividad del plan³²³; y (iii) los anuncios de información pública, que se producen siempre en ocasión de la tramitación de los instrumentos de planeamiento³²⁴.

Por lo que respecta a los Planes aprobados por la Generalitat de Catalunya, Ley Ómnibus 3/2012, con la intención de dar un impulso a la publicidad de los planes aprobados por la Administración de la Generalitat, modifica el art. 103.3 TRLUC/2010, obligando así a incorporar, en la publicación del Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya, los acuerdos de aprobación definitiva, y un enlace con el Registro de

³²³ De acuerdo con el art. 103.1 TRLUC/2010, los acuerdos de aprobación definitiva de los planes urbanísticos y de los instrumentos de gestión urbanística se tienen que publicar. Para garantizar dicha publicación, se supedita a la misma la eficacia de los planes urbanísticos, del modo en que establece el art. 106 TRLUC/2010: "Las diversas figuras del planeamiento urbanístico cuya aprobación definitiva corresponde a la Administración de la Generalitat de Catalunya son ejecutivas a partir de la publicación en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya del acuerdo de aprobación definitiva y de las normas urbanísticas correspondientes. Por lo que se refiere al planeamiento urbanístico cuya aprobación definitiva corresponda a los municipios, es aplicable lo que establezca la legislación de régimen local".

Así, el art. 70.2 LRBRL establece que: "(...) Las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publicarán en el Boletín Oficial de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto (...)".

Por lo tanto, los planes de aprobación definitiva municipal, de acuerdo con el art. 81 TRLUC/2010, que son, principalmente, planes derivados, deben publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia, y en cambio, todos los que deben aprobarse definitivamente por algún órgano de la Generalitat de Catalunya, que son la inmensa mayoría, se publican en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC) para que entren en vigor y puedan desplegar su eficacia.

³²⁴ De acuerdo con el art. 86 LRJPAC, la apertura de un trámite de información pública corresponde anunciarla en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma (DOGC), o de la Provincia, debiendo señalarse el lugar de exhibición y el plazo para formular alegaciones, que en materia urbanística, debe ser de un mes (art. 85.4 TRLUC/2010).

planeamiento urbanístico de Cataluña que permita la consulta telemática inmediata del contenido de los documentos que conforman el plan. No hay nada que objetar, por lo tanto, a esta loable iniciativa en Catalunya, que no tiene otra finalidad que fomentar el acceso de los ciudadanos a la información urbanística.

b) La publicidad de la información de las actuaciones de los órganos de gobierno municipal a través de los tablones de anuncios presenciales y telemáticos de la sede electrónica

El art. 229 ROF contempla las actuaciones de los órganos de las entidades locales que se tienen que publicar a través de sus tablones de edictos: (i) las convocatorias y órdenes del día de los Plenos³²⁵; y (ii) un resumen sintético del contenido de las sesiones plenarias, de los acuerdos del Pleno y de la Comisión de Gobierno, así como de las resoluciones del Alcalde³²⁶. Esta obligación, sin embargo, ha sido ampliada recientemente por la Ley 29/2010, que impone en su art. 10.2 la obligatoriedad de publicar, no un resumen, sino las actas de las sesiones plenarias en la sede electrónica del Ayuntamiento, entendemos que a través del tablón de anuncios electrónico del organismo.

En este sentido, el art. 12 LAE/2007, permite que la publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deban publicarse en el tablón de anuncios o edictos, pueda ser sustituida o complementada por su publicación en la sede electrónica del organismo. Es decir, que es optativo que el tablón de anuncios tradicional sea sustituido por una aplicación telemática contenida en la sede electrónica de la entidad local afectada, sin perjuicio de que su implantación también puede ser una opción más y mantener el tablón presencial. Eso sí, cada Ayuntamiento deberá regular, según sus características propias, el funcionamiento y contenido de sus servicios de información administrativa propios³²⁷.

³²⁵ Además, también es obligatorio en estos casos darles publicidad a través de los medios de comunicación social de ámbito local.

³²⁶ En este segundo caso, los Ayuntamientos pueden optar por mejorar esta información mediante la publicación de un boletín informativo de periodicidad mínima trimestral, así como a través de su difusión en los medios de comunicación social de ámbito local.

³²⁷ En el ámbito de Catalunya, el Consorcio de Administración Abierta Electrónica ha creado una herramienta informática que presta servicios de tablón de anuncios, el e-TAULER, que permite la publicación y la gestión de edictos electrónicos a las Administraciones que lo decidan implantar.

c) La doble publicidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico por medios telemáticos: difusión por el Ayuntamiento y por el Registro de Planeamiento

Las expectativas que la sociedad moderna tiene de la Administración de nuestros tiempos, requieren que se facilite con la máxima amplitud el uso de las herramientas informáticas para relacionarse con la Administración, siendo, en este sentido, del todo coherente la necesidad de extender el máximo posible el acceso telemático a la documentación del planeamiento.

En esta línea, otra importantísima consecuencia de las obligaciones que debe cumplir la Administración de oficio con respecto al deber de información urbanística, es la derivada de lo dispuesto en el art. 11.4 TRLS/2008, que es un mandato del legislador urbanístico hacia la administración, que exige que se presten las garantías para la consulta telemática del planeamiento:

“Las Administraciones Públicas competentes impulsarán la publicidad telemática del contenido de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor (...)”.

En concordancia con este presupuesto, art. 17.2 RLUC/2006 emplaza a las Administraciones locales a promover la consulta de instrumentos de planeamiento por medios telemáticos. Esta determinación de alcance poco claro se integra con la previsión del nuevo art. 70ter.2 LRBRL, añadido por la Disposición Adicional Novena TRLS/2008, que, afortunadamente, obliga no solamente a publicar (i) el contenido íntegro de los instrumentos de planeamiento en vigor, es decir, todos los documentos que forman parte del plan, sino también (ii) los anuncios de convocatoria de información pública y, como novedad que no puede pasar desapercibida, (iii) cualquier acto de tramitación relevante para la aprobación o tramitación de un plan. De esta triple obligación sólo quedan exonerados los municipios de menos de 5.000 habitantes, a los que se permite que den cumplimiento a tal previsión a través de la asistencia ofrecida por las Diputaciones Provinciales o Consejos Comarcales³²⁸.

³²⁸ La importancia de este precepto es de importancia poco despreciable, pues hace inaplicable la determinación menos contundente del art. 17.3 RLUC/2006, en virtud de la cual, solamente los municipios de más de 10.000 habitantes tienen que facilitar obligatoriamente la

Además, el art. 18 RLUC/2006 regula el Registro de Planeamiento urbanístico de Catalunya³²⁹, una institución que tiene por objeto garantizar la publicidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico y de sus expedientes administrativos enteros a través de la organización y estructuración de su consulta pública presencial, así como también, telemática. El art. 18.4 RLUC/2006 concreta esta obligación, limitando su aplicación solamente a ciertos documentos de los instrumentos de planeamiento en vigor: la memoria, las normas urbanísticas y los planos de ordenación (igual que ocurría respecto de los Ayuntamientos en virtud del art. 17.3 RLUC/2006, que también entendemos que se debe pasar a inaplicarse).

Sin embargo, en virtud de la Disposición Adicional 7ª TRLUC/2010, ello debe entenderse como una garantía de mínimos referida únicamente al planeamiento derivado aprobado definitivamente antes del 1 de julio de 2007, puesto que obliga a facilitar la disposición íntegra de toda la documentación que forma parte del planeamiento general vigente, así como del derivado aprobado definitivamente con posterioridad al 1 de julio de 2007. Asimismo, en el segundo apartado de la disposición se obliga a la Administración a que, progresivamente, haga efectivo el acceso telemático al completo contenido de todo el planeamiento vigente, y de este modo, vaya digitalizando todo el planeamiento derivado vigente aprobado antes del 1 de julio de 2007, sin concretar, eso sí, ningún calendario u otra previsión que ayude a determinar el momento definitivo de adaptación.

En vistas del cumplimiento que se ha dado a esta normativa, debe decirse que se ha logrado cumplir con lo estipulado, pero no se ha hecho con los estándares técnicos que permitirían la efectividad de la medida. Así, muchos de los documentos que se han subido a la red para la consulta por los ciudadanos, no son entendibles por la mala calidad en la digitalización, que no cumple con los requisitos legales establecidos por el art. 24 del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica, que requiere un mínimo nivel de resolución de la imagen que viene indicado por la Norma

consulta del planeamiento vigente aprobado en su territorio, y únicamente de un mínimo de documentos: memoria, normas urbanísticas y planos de ordenación.

³²⁹ El registro depende, de acuerdo con el art. 18.2 RLUC/2006, del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas, que en virtud del Decreto 200/2010, de 27 de diciembre, han sido sus competencias asumidas por el nuevo y denominado Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

Técnica de Interoperabilidad de los Expedientes Electrónicos, que fue aprobada en dicho caso por la Resolución de 19 de julio de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública (BOE núm. 182 de 30 de julio de 2011).

d) Medidas adicionales de publicidad en los instrumentos de planeamiento y de gestión de iniciativa privada

Las legislaciones urbanísticas históricamente han reconocido un régimen de urbanización de iniciativa privada a través del planeamiento derivado, reconocimiento que actualmente se encuentra recogido en el art. 6 TRL/2008, así como en los apartados 7 y 8 del art. 8 TRLUC/2010, que establecen lo siguiente:

“7. En materia de planeamiento y de gestión urbanísticos, los poderes públicos tienen que respetar la iniciativa privada, promoverla en la medida más amplia posible y sustituirla en los casos de insuficiencia o de incumplimiento, sin perjuicio de los supuestos de actuación pública directa.

8. La gestión urbanística se puede encomendar tanto a la iniciativa privada como a organismos de carácter público y a entidades, sociedades o empresas mixtas”.

Sin embargo, las urbanizaciones de iniciativa privada no se encuentran en un plano de igualdad con respecto a aquellas urbanizaciones promovidas desde la Administración. Así, el legislador presupone que la iniciativa pública ofrece todas las garantías, mientras que la iniciativa privada exigía un plus para asegurar su legitimidad y efectividad. En este sentido, el art. 102.1 TRLUC/2010 dispone que los planes urbanísticos derivados de iniciativa privada, deben contener una documentación adicional específica con respecto al resto de planes, a saber: (i) la estructura de la propiedad del suelo afectado; (ii) la viabilidad económica de la promoción; (iii) los compromisos que se adquieren; (iv) las garantías de cumplimiento de las obligaciones contraídas. Asimismo, el procedimiento de tramitación también está sujeto a unas especificidades: (i) deben citarse personalmente al trámite de información pública las personas propietarias, salvo que un documento público acredite que el plan ha sido formulado por la totalidad de los propietarios; y (ii) debe notificarse individualmente a las personas propietarias de los terrenos la aprobación definitiva del plan.

Y bien, respecto al tema sustantivo que nos ocupa en este trabajo, la publicidad del planeamiento urbanístico de iniciativa privada también presenta unas particularidades, que de acuerdo con el art. 103.5 TRLUC/2010, incorporado por la Ley Ómnibus de

Urbanismo aprobada por el Parlamento catalán el 15 de febrero de 2012 (aunque dicha disposición ya se había incluido en otro apartado del Texto Refundido), se concretan en la obligación formal de explicitar (i) la fecha de aprobación definitiva del plan correspondiente, y (ii) el órgano administrativo que lo ha acordado. De esta forma, se considera que los ciudadanos, si tienen acceso a esta información, pueden participar mejor en la fiscalización de dichas figuras urbanísticas, y que las urbanizaciones urbanísticas resultantes no sean fraudulentas.

e) La creación de un sistema integrado de información urbanística

La Disposición Adicional Primera TRLS/2008, establece un mandato importantísimo hacia la Administración urbanística: la de crear un sistema de información urbanística integrado con toda la información sobre urbanismo (entendemos que de planeamiento territorial y urbanístico, así como de instrumentos de gestión³³⁰) y catastro inmobiliario.

Como ya se ha dicho antes, actualmente se ha puesto en funcionamiento una herramienta electrónica muy útil, que permite la búsqueda de fincas a través de su referencia catastral o dirección, de modo que se obtienen resultados de tres maneras distintas: (i) la tradicional consulta gráfica y descriptiva; (ii) la cartografía catastral; y (iii) por último, la cartografía a través de distintos instrumentos que pone a disposición de los usuarios Internet, entre los que se comprende GoogleMaps, GoogleEarth, Sigpac; Idee, Goolzoom, y Bing. Estos avances tecnológicos que pueden realizarse desde la sede electrónica del Catastro³³¹, son muy funcionales porque permiten situar la finca en el entorno municipal para después emprender la búsqueda del planeamiento aplicable.

Sin embargo, el aplaudible instrumento que da cumplimiento a todas las exigencias de la Disposición Adicional 1ª TRLS/2008, que exige, además, poder integrar en las búsquedas la información urbanística sin necesidad de tener que realizar más investigaciones, es el “Mapa Urbanístico” al que se da acceso desde la página electrónica del Registro de Planeamiento, que permite ubicar la finca sobre mapa

³³⁰ A pesar de que la normativa no se refiere en ningún momento a la publicidad telemática de los instrumentos de gestión, desde nuestro punto de vista, también debería garantizarse el acceso telemático a los instrumentos de gestión aprobados, ya que si los mismos son accesibles de forma presencial, nada debe impedir su consulta electrónica.

³³¹ Vid. <https://www1.sedecatastro.gob.es/OVCInicio.aspx>.

topográfico, topográfico, de límites municipales o de catastro y cruzar e interrelacionar informaciones diversas, como las que siguen: mapa predefinido, clasificación del suelo, límites de clasificación, calificación, sectores de desarrollo, sectores transversales (muestra las líneas que definen los sectores de desarrollo transversal en cuanto a planes especiales), ámbitos (muestra la delimitación del territorio afectado por cada uno de los expedientes de planeamiento general refundidos gráficamente), protecciones transversales (muestra los ámbitos normativos complementarios que se superponen a la regulación de las calificaciones), redes de movilidad proyectadas, ejes de red viaria estructural o espacios abiertos según planeamiento territorial.

7.4.2. Las obligaciones impuestas por las nuevas normas de transparencia en relación al urbanismo

Sin embargo, con los mecanismos tradicionales que acaban de explicarse no se satisface plenamente el deber de publicidad activa de la Administración urbanística, de modo que se trata de reivindicar aquí un uso obligatorio y generalizado de la publicidad activa, y recalcar la obligación de publicar en la sede electrónica de una Administración, periódicamente, la información relevante actualizada para garantizar la transparencia. Es una actividad que hasta la actualidad se ha visto realizada de un modo muy parcial o bien por puro voluntarismo de las Administraciones urbanísticas, que libremente han acordado difundir aspectos de su actividad por los medios de divulgación que han considerado oportunos.

De todas las informaciones que deben ser objeto de publicidad de conformidad con las diferentes normas urbanísticas dispersas, y, en síntesis, en el Proyecto estatal de Ley de Transparencia y en la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y Gobierno Abierto de Navarra, principalmente cabe destacar:

- Información institucional, organizativa y de planificación: El art. 4 del Proyecto de Ley estatal de Transparencia agrupa bajo este epígrafe la obligación de cada Administración de publicar la información sobre las funciones que desarrolla, la normativa de aplicación a la misma y a su ámbito de competencias, su estructura organizativa con un organigrama actualizado que

permita identificar a los responsables de cada unidad³³², o los planes y programas anuales y plurianuales de objetivos, actividades, medios y tiempo previsto para su consecución³³³.

- Información de relevancia jurídica: Desde nuestro punto de vista, aquí se engloban las cuestiones realmente importantes y más trascendentes para los ciudadanos. Desde la perspectiva de las Leyes de Transparencia, la información de relevancia jurídica está formada por (i) las directrices, instrucciones, circulares y respuestas a consultas que supongan una interpretación del Derecho; o (ii) los procedimientos de elaboración normativa, como son los Anteproyectos de Ley o los Proyectos de Reglamentos una vez emitido el dictamen preceptivo del órgano consultivo, conjuntamente con las memorias y la documentación contenida en los expedientes de elaboración de textos normativos. En realidad, el art. 13 Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y Gobierno Abierto de Navarra contiene un listado *numerus apertus* muy amplio de la información que ha de hacerse pública obligatoriamente, entre la que se encuentran varias opciones interesantes de comentar a efectos del urbanismo:

En primer lugar, en la letra d) se obliga a hacer un inventario actualizado de los procedimientos administrativos, con indicación de los que están disponibles en formato electrónico y la sede de los registros donde pueden presentarse escritos. No deja de ser una loable novedad, que casa perfectamente con la aportación que pretende realizarse en esta tesis acerca de hacer públicos los procedimientos urbanísticos en curso y dar a conocer el estado de tramitación de los mismos a toda la ciudadanía.

En segundo lugar, en la letra n) se hace mención expresa de la obligatoriedad de publicar “el planeamiento urbanístico, la ordenación del territorio y la ejecución de la obra pública”. En concordancia con esto, el art. 16, que trata sobre el fomento de la transparencia en la gestión administrativa, obliga a la

³³² El art. 13.a) Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y Gobierno Abierto de Navarra va un poco más allá, y explicita la necesidad de publicar los medios de contacto con las personas responsables.

³³³ Esta cuestión fue la única obligación que la Ley 4/2006, de 30 de junio, de Transparencia y de Buenas Prácticas en la Administración Pública Gallega previó en su art. 7.

Administración a mantener a disposición permanente de la ciudadanía la información más relevante, entre la que se considera expresamente la de ordenación del territorio y urbanismo. En este sentido, el art. 21 especifica cómo debe cumplirse exactamente el deber de transparencia en materia de ordenación del territorio y urbanismo, que es haciendo publicidad activa de: (i) las figuras de ordenación urbana; (ii) la estructura general de cada municipio; (iii) la clasificación y calificación del suelo; (iv) la ordenación del suelo con el grado de detalle adecuado; (v) las infraestructuras planteadas en cada localidad; y (vi) la normativa urbanística.

En tercer lugar, la letra ñ) obliga a publicar “la información geográfica, económica y estadística de elaboración propia cuya difusión sea más relevante, facilitando las fuentes, notas metodológicas y modelos utilizados”.

En cuarto lugar, la letra p) obliga a poner a disposición del público “las autorizaciones administrativas, licencias, declaraciones responsables, y cualesquiera actos administrativos que permitan el ejercicio de funciones o actos sujetos a la autorización, control o fiscalización de las Administraciones Públicas, que incidan directamente en la gestión del dominio público o en la prestación de servicios públicos o que por otros motivos tengan especial relevancia”.

Por último, la letra v) establece la obligación de hacer pública “la información medioambiental que ha de hacerse pública de conformidad con la normativa vigente y, en general, toda aquella información cuya publicidad venga impuesta por otras normas”. Es, más o menos, lo que derivaría del hecho de traer a colación lo dispuesto para la información a difundir en materia de medio ambiente por el art. 7 Ley 27/2006³³⁴, que obligaría a publicar: (i) las normas

³³⁴ Vid. art. 7 Ley 27/2006: “La información que se difunda será actualizada, si procede, e incluirá, como mínimo, los siguientes extremos: 1. Los textos de tratados, convenios y acuerdos internacionales y los textos legislativos comunitarios, estatales, autonómicos o locales sobre el medio ambiente o relacionados con la materia. 2. Las políticas, programas y planes relativos al medio ambiente, así como sus evaluaciones ambientales cuando proceda. 3. Los informes sobre los avances registrados en materia de aplicación de los elementos enumerados en los apartados 1 y 2 de este artículo cuando éstos hayan sido elaborados en formato electrónico o mantenidos en dicho formato por las autoridades públicas. 4. Los informes sobre el estado del medio ambiente contemplados en el artículo 8. 5. Los datos o resúmenes de los datos

legales y reglamentarias que rigen la materia; (ii) los textos íntegros de los instrumentos de planeamiento y de gestión; (iii) las políticas y programas relativos al urbanismo; (iv) los informes y estudios que se hayan podido realizar sobre la materia; y (v) cualquier otro dato relevante, a efectos del urbanismo y del medio ambiente.

- Información económico-presupuestaria y estadística: Finalmente, bajo este epígrafe deben englobarse informaciones de índole económica y presupuestaria, es decir, *grosso modo*, información diversa sobre los contratos adjudicados por la Administración, los convenios suscritos, las ayudas públicas y subvenciones concedidas, presupuestos, retribuciones percibidas por órganos superiores y directivos (incluidas las sociedades mercantiles públicas), o las incompatibilidades declaradas en relación con la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Conflictos de Intereses.

derivados del seguimiento de las actividades que afecten o puedan afectar al medio ambiente. 6. Las autorizaciones con un efecto significativo sobre el medio ambiente y los acuerdos en materia de medio ambiente. En su defecto, la referencia al lugar donde se puede solicitar o encontrar la información de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5. 7. Los estudios sobre el impacto ambiental y evaluaciones del riesgo relativos a los elementos del medio ambiente mencionados en el artículo 2.3.a. En su defecto, una referencia al lugar donde se puede solicitar o encontrar la información de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.”

PARTE II. El derecho de participación de los ciudadanos en materia de urbanismo

CAPÍTULO 1. La participación funcional institucionalizada en el procedimiento de elaboración de planes urbanísticos: el trámite de la información pública del planeamiento

1. NOTA PRELIMINAR: EL TRATAMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO Y URBANÍSTICO

Con carácter preliminar, antes de entrar a analizar las dos figuras que componen lo que, desde nuestro punto de vista, integran el derecho de participación aplicable al urbanismo, se ha considerado oportuno estudiar las bases constitucionales y jurídicas del amplio derecho o principio de participación.

1.1. Los principios constitucionales y estatutarios inspiradores de la participación ciudadana en materia urbanística

Para conseguir la plena efectividad de la participación ciudadana, en primer lugar, el art. 9.2 CE, formula un deber de los poderes públicos de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural, participación *uti cives* o *uti socius* por excelencia:

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social³³⁵”.

³³⁵ Este precepto está claramente inspirado en el art. 3.2 de la Constitución Italiana de 1948: que insta a las instituciones italianas a promover la efectiva participación de los ciudadanos en la organización política, económica y social el país: “È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

Así, la Constitución Italiana también se encuentra impregnada de la ideología participativa que España importó, al articular una serie de mecanismos de participación directa. Así, por

En este sentido, su inclusión en el Título Preliminar de la Constitución, no hace más que reafirmar la tesis de que la participación ciudadana en asuntos públicos propiamente administrativos es una exigencia del Estado Social de Derecho, y otorga a la participación de los ciudadanos en tales asuntos la dimensión de principio general³³⁶. Informan el principio de participación, también en materia urbanística, los principios generales del Derecho Administrativo que según el art. 103.1 CE deben gobernar la actividad administrativa:

“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

Así, todas las Administraciones, y en especial, la Administración local como cauce inmediato de participación de los ciudadanos en los asuntos urbanísticos y como conjunto de organismos de máxima proximidad en la gestión urbanística, deben

ejemplo, en su art. 75, la Constitución Italiana estableció el referéndum legislativo: “È indetto referendum popolare per deliberare l’abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali”.

Vid. BEZZI, D.: *Iniziativa legislativa popolare e forma di Governo parlamentare*, Pubblicazioni del Dipartimento di Teoria dello Stato dell’Università degli Studi di Roma, Milano, 1990, pág. 13: “Non solo del principio della sovranità popolare è informato tutto il nostro ordinamento dal momento in cui è garantito il suffragio universale a quello delle libertà di associarsi in partiti e sindacati, dalle varie libertà politiche ai poteri di iniciativa e di decisione diretta, ma di tutti questi istituti che accolgono in sede di diritto positivo il principio della sovranità popolare e caratterizzano il nostro ordinamento rispetto ad altri”.

Por otro lado, como señala el SÁNCHEZ BLANCO, A.: “La participación como adyuvante del Estado Social y Democrático de Derecho”, en *RAP*, núm. 119, 1989, pág. 142, la ausencia de mención a la participación en el ámbito administrativo es del todo irrelevante, “por concurrir la circunstancia de que lo político, económico, cultural y social es, de modo inevitable, reconducido a alternativas de poderes públicos, de ineludible contenido administrativo en su proyección organizativa y funcional”.

³³⁶ No obstante, algunos creen que se trata de una declaración relativamente vinculante en el sentido de que es difícilmente concretable, tal y como señala SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Apuntes de Derecho Administrativo I*, 4ª ed., Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1986, pág. 183: Dice el autor que no se trata de una “directiva vinculante de alcance general que obligue a los poderes públicos a implantar técnicas participativas en todos los ámbitos de la organización y de la actividad de las Administraciones públicas”, de modo que entiende la participación como “una línea de actuación posible y lícita en el marco de un Estado democrático, pero en absoluto es un precepto constitucional vinculante y de eficacia genérica, cuya virtualidad, dado lo evanescente del concepto, su heterogeneidad y su carácter dialéctico, sería hoy por hoy más que dudosa”. Por el contrario, a pesar de entender la dificultad, no compartimos el hecho de que un principio general sea convertido en una simple opción política, sino que hoy en día, el principio de participación debe presidir y guiar en todo momento la actuación pública, que debe tender a la participación lo máximo posible para no vulnerar este precepto constitucional.

garantizar la participación ciudadana respetando la objetividad, el interés general, el principio de descentralización y desconcentración, y el principio de legalidad³³⁷. A mayor abundamiento, en Catalunya, el art. 43 EAC/2006, especifica el sentido de la participación como principio rector, es decir, como criterio de orientación de las políticas públicas, con tal de garantizar su plena efectividad a través de la aplicación de los principios de pluralismo, libre iniciativa y autonomía³³⁸.

Así, existen una serie de principios rectores de la política social y económica que inspiran la filosofía que debe guiar al derecho de participación. Así, puede

³³⁷ En filosofía del Derecho, los principios generales del derecho son, según la doctrina del maestro GARCÍA DE ENTERRÍA, el Derecho natural, que se inserta necesariamente en el Derecho positivo para nutrirlo del dinamismo que requiere para la satisfacción de problemas concretos. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo", en *RAP*, núm. 40, 1963, pág. 219: "Ese lugar medio donde se realiza el encuentro de los valores superiores procedentes del Derecho natural o del orden político con los resultados del pensamiento tópico sobre los problemas singulares, es precisamente lo que conocemos con el nombre de «instituciones». Ellas, y no las reglas aisladamente consideradas, constituyen el verdadero primer elemento del pensar jurídico, tanto científico como aplicativo, como Savigny intuyó por vez primera. Son ellas los puntos de condensación (*sedes*) a la vez de la experiencia tópica sobre un círculo determinado de problemas y del orden superior de valores que en el Derecho intenta realizarse, son el receptáculo unitario donde el saber jurídico se organiza y encuentra una articulación técnica definitiva. El progreso del pensamiento jurídico y del Derecho mismo como realidad social está justamente en la perfección y depuración de estos sutiles mecanismos, «en función de esos dos polos que los presiden, valores superiores y experiencia tópica, y bajo cuya tensión recíproca viven".

Así, como fuente que nutre y sistematiza el Derecho Administrativo, los principios generales del Derecho deben regir la actividad administrativa, además de las normas positivas, y así se establece en el art. 103 CE, que, por supuesto, es aplicable a la participación en materia urbanística. Así se desprende del siguiente artículo: LEGUINA VILLA, J.: "Principios generales del derecho y Constitución", en *RAP*, núm. 114, 1987, pág. 8: "El postulado inicial del que forzosamente hay que partir consiste en afirmar que el Derecho, como ciencia y como arte de lo justo en la regulación de las relaciones sociales, no se agota en la ley o en la norma escrita, sino que, además y ante todo, se expresa en unas reglas primeras que, por un lado, ordenan las instituciones que forman el tejido de las relaciones de convivencia social y, por otro, organizan el sistema jurídico general (y los subsistemas sectoriales o territoriales) elevándolo a la categoría de verdadero ordenamiento, en el que, gracias a los mismos, cada pieza normativa cobra sentido y funcionalidad".

³³⁸ En efecto, el art. 43 EAC/2006 establece lo siguiente en su apartado 1: "Los poderes públicos deben promover la participación social en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociativa en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, con pleno respeto a los principios de pluralismo, libre iniciativa y autonomía". Y ello, teniendo en cuenta que ya en su art. 4.2, el EAC/2006 realiza una importación casi idéntica de lo establecido en el art. 9.2 CE: "Los poderes públicos de Cataluña deben promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos sean reales y efectivas; deben facilitar la participación de todas las personas en la vida política, económica, cultural y social, y deben reconocer el derecho de los pueblos a conservar y desarrollar su identidad".

desprenderse de nuestra Carta Magna el derecho a una ciudad digna y habitable, que informa el derecho de participación ciudadana en la construcción de tal paradigma. En tal sentido, este derecho consistente, por un lado, en el derecho de sus habitantes de disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de su persona, garantizado en el art. 45 CE, que comporta, como contraparte, el deber de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida, siendo uno de los recursos más limitados y débiles el territorio, pues una vez utilizado, es el más difícil de ser regenerado y devuelto a su estado inicial. Por otro lado, el derecho a una ciudad habitable también consiste en el derecho de disfrutar de una vivienda digna y adecuada, reconocido en el art. 47 CE, el cual comporta el deber de los poderes públicos de regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. También debe tenerse presente el art. 48 CE, que se postula a favor de una participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural. La importancia evidente de este precepto es que recalca el principio de participación ciudadana para un sector concreto de sujetos de la sociedad: los jóvenes. Todo ello sin olvidar que la ciudad es el núcleo donde se gestan las actividades productivas y económicas que impulsan el desarrollo y el crecimiento económico y social de la población, bien protegido por el art. 40 CE, que reconoce un principio rector a favor de la promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico³³⁹.

Por último, debe considerarse que la participación debe interpretarse conforma al principio de autonomía local que reconoce la CE a las provincias y municipios (arts. 137 y 141), que debe ser entendido, en palabras del Tribunal Constitucional en la STC 32/1981, de 28 de julio, como:

“un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la realización entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto las atañe, los órganos representativos de la Comunidad

³³⁹ En este sentido, compartimos plenamente el parecer de JUNCEDA MORENO, J.: *Derecho ambiental*, Grupo Difusión, Barcelona, 2002, pág. 22: “Junto al valor constitucional de protección del medio ambiente, en consecuencia, coexisten similares mandatos en orden al desarrollo económico, lo que demandará de los operadores jurídicos un grave esfuerzo en determinar el grado de racionalidad ambiental y económica de cada actividad, en aplicación del principio de proporcionalidad”.

local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible”.

Y, concretamente, la doctrina general sobre autonomía local en materia de aprobación del planeamiento urbanístico, queda definitivamente fijada en la STS de 13 de julio de 1990 (Ar. 6034):

“B) Aspectos discrecionales. También aquí es necesaria aquella subdistinción:

a) Determinaciones del plan que no inciden en materias de interés comunitario. Dado que aquí el plan traza el entorno físico de una convivencia puramente local y sin trascendencia para intereses superiores ha de calificarse como norma estrictamente municipal y por tanto:

a') Serán, sí, viables los controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos tal como en este terreno las viene concretando la jurisprudencia -sentencias de 1 y 15 de diciembre de 1986 (RJ 1987\417 y RJ 1987\1139), 19 de mayo y 11 de julio de 1987 (RJ 1987\5815 y RJ 1987\6877), 18 de julio de 1988 (RJ 1988\5914), 23 de enero y 17 de junio de 1989 (RJ 1989\427 y RJ 1989\4730), 20 de marzo, 30 de abril y 4 de mayo de 1990 (RJ 1990\3799), etc.-.

b) No serán en cambio admisibles revisiones de pura oportunidad: en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el Municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento.

b) Determinaciones del planeamiento que tienen conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior: además de lo ya dicho antes en el apartado a'), aquí y dado que «en la relación entre el interés local y el supralocal es claramente predominante este último» -sentencia ya citada del Tribunal Constitucional 170/1989- resulta admisible un control de oportunidad en el que prevalece la apreciación comunitaria”.

Así, en esta sentencia el Tribunal Supremo se reafirma en el ámbito urbanístico un principio ya establecido en la Constitución, de tal forma que las decisiones discrecionales en materia de planeamiento atañen definitivamente a la competencia municipal, nutrida de los intereses locales más próximos al municipio, averiguados teóricamente a través de la participación ciudadana en el procedimiento de aprobación de los planes, la cual, además, goza de total independencia en este sentido respecto de la Administración autonómica.

1.2. Regulación de la participación ciudadana en la legislación estatal, autonómica y local

Todo el ordenamiento jurídico español, así como todo el cuerpo normativo autonómico, se encuentran repletos de referencias a la participación ciudadana que debe informar las relaciones de los ciudadanos con la Administración, que se relacionarán a continuación como muestra de su importancia. Con carácter previo, se debe destacar que todos los preceptos indicados son alusiones al principio general de participación, un elemento vertebrador del sistema que, sin embargo, deberá llenarse de contenido y cobrar sentido práctico a través de la implantación de instrumentos concretos de participación, que se estudiarán en esta tesis también, pero que sin los cuales no tiene sentido hablar de verdadera transparencia y participación.

En primer lugar, debemos tener en cuenta las normas de procedimiento administrativo. Así, el art. 3.5 LRJPAC, incorporado por la modificación operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece que:

“En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación”.

A nivel autonómico, en Catalunya, el derecho a la participación ciudadana está recogido en art. 22.1.b) de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Procedimiento Administrativo de Cataluña (en adelante, “LPAC/2010”), como integrante del nuevo “derecho a una buena administración”. De acuerdo con este precepto, el derecho a una buena administración incluye, entre otras cosas:

“El derecho a participar en la toma de decisiones, y, especialmente, el derecho de audiencia y el derecho a presentar alegaciones en cualquier fase del procedimiento, de acuerdo con lo establecido por la normativa de aplicación”.

Además, el apartado 2 del mencionado artículo comprende un deber genérico para la Administración Pública de Catalunya, consistente en:

“fomentar la participación ciudadana en las actuaciones administrativas de su competencia, a fin de recoger las propuestas, sugerencias e iniciativas de la ciudadanía, mediante un proceso previo de información y debate”.

También tiene que tenerse en cuenta que el art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, establece que la elaboración de normas reglamentarias, cual es el caso de los instrumentos de

planeamiento, se ajuste a un procedimiento que comprende la audiencia de los ciudadanos cuyos derechos e intereses legítimos puedan verse afectados por la normativa que se elabora³⁴⁰.

En segundo lugar, el Derecho municipal también realiza alusiones al derecho de participación, que seguidamente se relacionan. No debe olvidarse, de entrada, la institucionalización de la participación que realiza el art. 1, que define a los municipios como “cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos”. Además, incluso la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada el 20 de enero de 1988, (en adelante, “CEAL/1985”)³⁴¹, insiste en la necesidad de asegurar la participación de la ciudadanía afectada por la planificación territorial³⁴².

Tenemos, por un lado, el art. 18.1 LRBRL, y otorga a los vecinos en su apartado a) el derecho de:

“Participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal.”

³⁴⁰ Aunque existe una homóloga Ley catalana, la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia y Gobierno de Catalunya, no comprende ninguna especialidad procedimental relacionada con la participación ciudadana en la elaboración de normas reglamentarias por el Gobierno de Catalunya.

³⁴¹ Como bien dice VANDELLI, L.: “Los principios generales de la Carta Europea de Autonomía Local y su adecuación en el ordenamiento italiano”, en *Estudios sobre la Carta Europea de Autonomía Local*, Ayuntamiento de Barcelona, 1992, pág. 112, uno de los principios sobre los que se asienta el sistema municipal es la participación ciudadana: “se tiende a valorar una serie de formas de participación, en relación a las asociaciones y los organismos, singularmente interesados en determinados procedimientos de la colectividad (mediante consultas y referéndums). Los ciudadanos, pues, tienen así garantizado el acceso a los actos y a la información”. Vid. También RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.M.: *La Carta Europea de la Autonomía Local*, Ed. Bayer Hnos, Barcelona, 1996.

³⁴² En primer lugar, el Preámbulo de la CEAL/1985 comprende la siguiente afirmación: “Considerando que el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa”. En base a esta consideración, posteriormente se establecen las siguientes cláusulas:

“Las Entidades locales deben ser consultadas, en la medida de lo posible, a su debido tiempo y de forma apropiada, a lo largo de los procesos de planificación y de decisión para todas las cuestiones que les afectan directamente”.

“Para cualquier modificación de los límites territoriales locales, las colectividades locales afectadas deberán ser consultadas previamente, llegado el caso, por vía de referéndum allá donde la legislación lo permita”.

Sin embargo, aunque el propósito del precepto citado es reafirmar el derecho de participación en el “Estatuto de los Vecinos”, luego el art. 69 LRBRL lo reconoce también para todos los ciudadanos:

“1. Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.

2. Las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley”.

Por otro lado, el art. 18.1.e) LRBRL reconoce a los vecinos el derecho a pedir la consulta popular, cuyo procedimiento concreto se establece muy brevemente y de forma poca generosa en el art. 71 LRBRL.

También en Catalunya la legislación de régimen local tiene referencias al derecho de participación. De pronto, el art. 7.1 DL 2/2003, sobre los principios de la actuación administrativa de los entes locales, importa directamente los principios reconocidos por el art. 103.1 CE, añadiendo una alusión concreta al principio de participación:

“Las entidades locales sirven con objetividad a los intereses públicos que les son encomendados y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, descentralización, desconcentración, coordinación y participación, con pleno sometimiento a la Ley y al derecho”.

Seguidamente, al realizar una definición conceptual sobre el municipio, en el art. 46.1 DL 2/2003, se proclama que:

“El municipio es la entidad básica de la organización territorial y el elemento primario de participación ciudadana en los asuntos públicos”.

En todo caso, lo que está claro es que el DL 2/2003 le otorga muchísima importancia a la participación ciudadana como elemento central del ordenamiento jurídico municipal, que la convierte en un principio rector de la actividad administrativa llevada a término por los entes locales, tal y como demuestra la continua alusión a la participación a lo largo de su articulado. Para citar otros preceptos destacables, basta con mencionar el art. 48.2.b), que permite crear órganos de participación ciudadana para que complementen la estructura orgánica municipal, así como el art. 61, que permite crear órganos territoriales de gestión desconcentrada con tal de facilitar la participación

ciudadana, o el art. 62, que regula los órganos de participación sectorial (figura ampliamente aplicable al derecho urbanístico que nos ocupa). En todos los supuestos citados, se trata de la llamada participación orgánica, pero no deja de ser ilustrativo de la importancia que le da la Ley a este principio, por la cantidad de veces que aparece nombrada en el texto legal.

1.3. Los antecedentes históricos de la participación ciudadana en la legislación de urbanismo

Una vez estudiado el impacto de la participación ciudadana en nuestra legislación administrativa general, es momento de acercarse al análisis concreto del fenómeno en nuestra legislación urbanística.

1.3.1. La ausencia del elemento participativo en la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956

La primera Ley de Suelo y Ordenación Urbana, aprobada el 12 de mayo de 1956 (en adelante, "LS/1956"), comprendía en su art. 23.1 la posibilidad de formular avances de no informados y sin contar con la participación pública, de modo que el único elemento de participación pública que se instrumentaba era la apertura de la fase de información pública después de la aprobación inicial de un plan, que venía dispuesta en el art. 32.1 LS/1956:

1.3.2. La reforma de la Ley del Suelo de 1975, la primera proclamación del principio de participación

La Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, repitió las mismas previsiones y perpetuó el mismo sistema deficitario de instrumentos participativos³⁴³. Sin embargo, al aprobarse su Texto Refundido por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (en adelante, "TRLS/1976"), se introdujo un

³⁴³ El art. 28.2 TRLS/1976 establecía que: "Los avances y anteproyectos se podrán remitir al Ayuntamiento, a la Comisión Provincial de Urbanismo o al Ministerio de la Vivienda sin información pública". Se trata de una determinación idéntica al anterior art. 23.2 LS/1956.

Asimismo, el art. 41 TRLS/1976, que regulaba con carácter general el procedimiento para la aprobación de los planes, establecía la obligación de someter a información pública los planes una vez aprobados inicialmente.

precepto que, con carácter general, en el art. 4.2, último párrafo, proclamaba un principio de participación:

“En la formulación, tramitación y gestión del planeamiento urbanístico, los órganos competentes deberán asegurar la mayor participación de los interesados (...)”.

Si bien en esta previsión no se detallaba una obligación concreta, por lo menos ya se perfilaba un cambio de tendencia en el papel de la participación ciudadana³⁴⁴, tal vez por la proximidad al fin del régimen franquista, que se vio reflejada en la evolución de la regulación urbanística hacia un modelo más democrático. Así, orientaba toda la actuación urbanística, de modo que, por ejemplo, su aplicación aconsejaba que los avances de planeamiento, que según la letra de la ley, parecieran potestativos, se elaboraran de forma obligatoria.

Fue el Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en adelante, “RPU/1978”) que concretó algunos de los aspectos participativos a nivel de procedimiento urbanístico, como va a estudiarse en el apartado correspondiente.

1.3.3. La solución de continuidad arbitrada por la regulación de la reforma de 1990 de la Ley del Suelo, y por las primeras legislaciones urbanísticas autonómicas

A pesar de que la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, y su refundición en el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (en adelante, “TRLRS/1992”), fueran ya promulgadas durante el período constitucional, en el cual se esperaba una mayor apertura democrática en todos los ámbitos, en el caso del urbanismo no ocurrió así.

En efecto, el art. 4.4 TRLRS/1992 comprendía una idéntica determinación con la misma garantía general que se había establecido en el anterior TRLRS/1976. Sin embargo,

³⁴⁴ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Los principios de la organización del urbanismo”, *op.cit.*, pág. 331: Refiriéndose al art. 4.2 TRLRS/1976, el maestro dijo que: “el precepto legal no es muy feliz, porque parece más bien una admonición o un consejo que un régimen de participación garantizado, pero se apunta ya a dos innovaciones respecto del régimen de la pura información pública, un derecho de iniciativa y una participación a través de asociaciones voluntarias o privadas”.

esta reforma sentaba unos principios muy restrictivos sobre el derecho de propiedad, que se basaban en la adquisición gradual de facultades urbanísticas³⁴⁵, y, en cambio, en su contraparte, no reconoció más garantías que la débil participación que ya anteriormente se admitía. Así, como dijo SORIANO GARCÍA³⁴⁶:

“En este contexto, sólo quienes se dediquen profesionalmente y con suficiente capacidad de recursos a la gestión urbanística, y estén dispuestos a pagar los peajes incluso ocultos, pueden hacer frente a los envites de esta Ley. La gestión urbanística ha dejado ya de ser cosa de todos para pasar a ser un tema apto sólo para iniciados, para quienes hagan del urbanismo una profesión; profesión que pasa por un extraño conocimiento secreto de la gestión. El diálogo sobre los temas urbanísticos es un tema reservado a las Administraciones públicas operantes con los sectores especializados. Un debate meramente tecnocrático, resuelto, como señalábamos, en la oscuridad y el silencio de los despachos administrativos o de otros lugares que no es el caso mencionar”.

1.3.4. La reducción del papel de la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones a la simple proclamación de una garantía general o principio de participación: la concreción de los instrumentos de participación está en manos de los legisladores autonómicos desde la STC 61/1997

El art. 6.1 LRSV/1998 revalidó la fórmula anteriormente existente al establecer nuevamente una garantía general que asegurara la participación ciudadana, que no se concretaba sin embargo en ningún específico mecanismo participativo. Eso sí, el

³⁴⁵ Este sistema causaba enormes costos para desarrollar una urbanización, que frecuentemente sólo podían sufragar los grandes especuladores inmobiliarios, lo cual obligó a “profesionalizar” el mercado.

³⁴⁶ Vid. SORIANO GARCÍA, J.E.: *Hacia la tercera desamortización (por la reforma de la Ley del Suelo)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 100 y ss: en este ensayo, el autor realiza una crítica al sistema impuesto por la Ley, que a su parecer, era poco democrático y extremadamente burocratizado, llegando a considerar que los operadores urbanísticos, es decir, la Administración y los “profesionales del urbanismo”, sin dejar margen a la colaboración ciudadana (ni siquiera al propietario), eran una “clase ilustrada y rica económicamente de profesionales de la cosa ajena, que serían los únicos que entrarían en ese mercado y nos otorgarían los beneficios de la felicidad urbanística”. Y a continuación, afirmaba que “En suma, es la versión urbanística del despotismo ilustrado, a costa de los demás –de la propiedad de otros- a los que se les acusa previamente de ignorantes y de especuladores. Tecnocracia y capitalismo sabiamente mezclados en una cultura intervencionista; burocracia y empresa unidos finalmente en un compromiso de sólido progreso social con la ventaja de eliminar a la rémora propietarista que es la culpable de todos los desastres urbanísticos”.

enunciado se hace bajo la forma de norma básica, pues con el reparto competencial en materia de urbanismo realizado por la STC 61/1997, éste es un aspecto llamado a ser desarrollado por cada Comunidad Autónoma:

“La legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión (...)”.

De aquí que tal declaración general para que se garantizara la participación ciudadana, la contemplara el Estado en el art. 6 de su Ley de regulación del suelo, pues la concreción de detalle de los mecanismos de participación específicos debía encontrarse en la normativa urbanística autonómica a partir de este momento. Y así, el propio art. 6 LRSV/1998 fue interpretado también por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico nº11 de la STC 163/2001, que entendió que tal planteamiento competencial era correcto desde un punto de vista constitucional:

“Pues bien, tanto el mandato de participación pública como los derechos informativos (de acceso y prestacional) son reconducibles a la competencia estatal sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (art. 149.1.18º CE), sin simultánea invasión de las competencias urbanísticas autonómicas. Tres argumentos llevan a esta conclusión. En primer lugar, el carácter eminentemente sectorial del art. 6 LRSV no sirve, por sí, para cuestionar la competencia estatal. En segundo lugar, los dos párrafos del art. 6 LRSV regulan las relaciones entre los ciudadanos y las Administraciones públicas, ámbito de regulación donde la competencia básica del Estado es incuestionable (STC 50/1999, de 6 de abril, F.J.nº3). Y por último, el carácter eminentemente abstracto del art. 6 LRSV ni impone técnica urbanística alguna a las Comunidades Autónomas ni predetermina un único modelo de participación e información ciudadanas”.

En consecuencia, el art. 6 LRSV/1998 reconocía un derecho de participación, de carácter básico, que obligaba a las Comunidades Autónomas a que lo desarrollaran en su legislación urbanística³⁴⁷, pero que, en todo caso, ya venía asegurado a todos los ciudadanos en el orden estatal.

³⁴⁷ Vid. ENÉRIZ OLAECHEA, F.J., *et.al.: Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, op.cit.*, pág. 194: “En todo caso, es lógico pensar que, aun cuando no exista una legislación urbanística autonómica desarrollada, las Administraciones Públicas deberán también velar, como destinatarios mediatos o lejanos, por la satisfacción y plenitud de estos derechos en las fases de elaboración y gestión de su respectivo planeamiento, para lo cual

1.3.5. La novedad en la Ley de Suelo de 2007 es la conversión del principio de participación en un derecho ciudadano reconocido en el catálogo de derechos y deberes: una garantía formal, no material

La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, refundida en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (en adelante, "TRLS/2008"), ha mantenido el reconocimiento del derecho a la participación ciudadana en materia urbanística, estableciendo en su art. 3.2.c), en forma de mandato al legislador autonómico, la obligación de garantizar

"el derecho a la información de los ciudadanos y de las entidades representativas de los intereses afectados por los procesos urbanísticos, así como la participación ciudadana en la ordenación y gestión urbanísticas".

Además, el art. 3.3 TRLS/2008 establece otro principio general que debe orientar la política urbanística, que representa así la voluntad generalizada de incrementar la participación ciudadana:

"La gestión pública urbanística y de las políticas de suelo fomentarán la participación privada".

Por otro lado, el TRLS/2008 reafirma en su art. 4.e) la participación pública, ubicándolo sistemáticamente en un artículo en el que se garantizan una serie de derechos a los ciudadanos en virtud de la competencia estatal amparada en el art. 149.1.1º CE, que permite al Estado regular sobre las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales. Así, el art. 4.e) reconoce el siguiente derecho a los ciudadanos:

"Participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate"

podrán ejecutar las previsiones legales que al respecto establecen, y con gran amplitud de miras, el TRLS 76 y los Reglamentos de Planeamiento y Gestión Urbanística".

La aportación efectuada por la última Ley de Suelo estatal consiste, por lo tanto, una sistematización distinta, que otorga un carácter más garantista, más fuerte, al elevar a derecho la garantía formal de la participación de los ciudadanos. Sin embargo, a pesar de ser una novedad evidentemente positiva, no puede considerarse un salto cualitativo, pues su valor no es suficiente al quedar limitado a una declaración de intenciones, y al no existir una plasmación material, entre otras cosas, porque sigue tratándose de una materia en la que la competencia es eminentemente autonómica³⁴⁸.

1.4. Las fórmulas en las que se articula la participación ciudadana en las diversas leyes urbanísticas autonómicas actuales

Como hemos visto, el TRLS/2008 ha positivizado el derecho a la participación ciudadana como un mínimo común para todos los ciudadanos españoles. Sin embargo, también ha impuesto un mandato al legislador urbanístico autonómico para que garantice este derecho para cada Comunidad Autónoma.

El reconocimiento del derecho que hace el legislador del suelo estatal no es un mero deseo o una declaración de intenciones, pero requiere desarrollo por el legislador autonómico. De este modo, la verdadera efectividad de la participación ciudadana depende, en realidad, de cómo ha sido regulada esta figura en las diversas leyes urbanísticas autonómicas, que tienen la competencia para legislar sobre la materia urbanística de forma sustancial.

De un estudio de todas ellas, se puede llegar a la conclusión de que se trata de una participación no homogénea, puesto que a la hora de reconocerla se ha graduado por cada una de las Comunidades con diferentes intensidades, y por lo tanto, con distintas consecuencias por los ciudadanos³⁴⁹. Veámoslo a continuación:

³⁴⁸ En todo lo demás, para no duplicar explicaciones, nos remitimos a lo estudiado sobre el TRLS/2008 en el capítulo que trata sobre el derecho de información urbanística.

³⁴⁹ Incluso alguna normativa autonómica no ha previsto absolutamente nada respecto a la participación, a la que no elude en ningún momento a lo largo de su articulado. Este es el caso de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, del suelo y urbanismo de Galicia, que no contempla específicamente ningún derecho o principio de participación ciudadana. Así, la no declaración formal de la participación ciudadana en ámbito urbanístico no goza del mismo grado de protección que en el resto de Comunidades Autónomas, en la medida que solamente tiene la custodia que la Ley de Suelo estatal le brinda.

1.4.1. Primera opción: Reconocimiento de un principio de actuación administrativa urbanística

Hay algunas legislaciones urbanísticas que se han decantado por no incluir un verdadero derecho subjetivo, sino sólo un principio de participación, informador de la actividad urbanística, de modo que no otorgan el grado de exigibilidad que hubiera sido deseable, dando un paso atrás por lo tanto en esta materia, al no permitir pedir responsabilidades directamente a los poderes públicos por el incumplimiento de este deber.

Por ejemplo, el art. 8.e) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, Urbanística de Aragón, establece que uno de los principios que deben conformar la actividad urbanística, es el siguiente:

“Participación ciudadana, habilitando en los procedimientos para la adopción de decisiones urbanísticas los trámites de información y audiencia pública en los términos establecidos en las leyes”.

En este caso, si bien el enunciado de la Ley califica la participación de principio, es verdad que, seguidamente, concreta al menos la obligación de habilitar los períodos de información pública necesarios, de modo que la participación, de algún modo, no está del todo indefinida.

También el art. 3.1.d) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de Madrid, reconoce, en este caso, como principio rector de la ordenación urbanística:

“El de participación ciudadana. En la formulación, gestión y ejecución de la actividad urbanística, la Comunidad de Madrid y los Ayuntamientos deberán fomentar e impulsar la participación, así como velar por los derechos de iniciativa e información de los ciudadanos y de las entidades que les representan”.

Sin embargo, más adelante, el art. 5.4.b) de dicha Ley matiza la participación, al establecer el contenido de la participación de los sujetos privados en el planeamiento urbanístico, que debe realizarse mediante:

“La intervención en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento mediante sugerencias y alegaciones.

La formulación de iniciativas y propuestas, así como la de sugerencias y alegaciones, en ningún caso genera derecho a obtener su aprobación o estimación, pero sí a un pronunciamiento motivado sobre las mismas”.

1.4.2. Segunda alternativa: Establecimiento de una obligación de fomentar la participación, con una concreción indeterminada

Distinto es el caso de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Castilla y León, que en su art. 6 tan sólo establece un mandato a las Administraciones Públicas urbanísticas para promover la participación, dejando por lo tanto, a la participación ciudadana en una posición muy débilmente exigible por falta de concreción de lo que es la participación de los privados en la tramitación del planeamiento y por identificarla casi de forma exclusiva con el derecho de información o con la iniciativa privada:

“Las Administraciones públicas procurarán que la actividad urbanística se desarrolle conforme a las necesidades y aspiraciones de la sociedad de Castilla y León, promoviendo la más amplia participación social y garantizando los derechos de información e iniciativa de los particulares y de las entidades constituidas para la defensa de sus intereses”.

También el art. 9 de la Ley 1/2005, de 10 de junio, del Suelo de la Región de Murcia, establece una obligación de fomentar la participación ciudadana, siempre con un alcance poco claro:

“En la formulación y tramitación de los planes y en su gestión, los órganos competentes deberán asegurar la mayor participación de los ciudadanos y, en particular, los derechos de iniciativa e información por parte de las entidades representativas de los intereses que resulten afectados y de los particulares”.

Lo mismo ocurre con el art. 7.1 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, que establece lo siguiente:

“Las Administraciones públicas procurarán que la actividad de ordenación del territorio y urbanismo se desarrolle conforme a las necesidades y aspiraciones de la sociedad de la Comunidad Foral de Navarra, del presente y del futuro, promoviendo un desarrollo territorial y urbanístico sostenible, suscitando la más amplia participación ciudadana y garantizando los derechos de información e iniciativa de los particulares y de las entidades constituidas para la defensa de sus intereses”.

No obstante lo anterior, es remarcable la matización que seguidamente realiza el art. 7.2, respecto a la participación ciudadana en los instrumentos de planeamiento, pues concreta obligaciones que, aunque escuetas, son más específicas:

“En todo caso, cualquiera de los instrumentos de ordenación del territorio o urbanísticos contemplados en esta Ley Foral será sometido a un período no menor de veinte días de participación ciudadana, mediante la exposición pública y, en su caso, audiencia a las entidades locales, previamente a su aprobación definitiva”.

1.4.3. Tercera fórmula: Configuración de la participación ciudadana como un auténtico derecho subjetivo

Esta es la fórmula que asegura un reconocimiento más contundente a la participación, pues, tiene como consecuencia la posibilidad de impugnación directa de las infracciones en esta materia ante los Tribunales. El ciudadano tiene el derecho per se, porque la Ley lo ha garantizado directamente sin intermediarios. En estos casos, si la Administración incumple su obligación legal de hacer efectivos los mecanismos participativos, se puede instar un juicio contra tal incumplimiento de carácter omisivo.

Es lo que prevé la legislación urbanística de Andalucía, concretamente el art. 6 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre:

“1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los procesos de elaboración, tramitación y aprobación de instrumentos de ordenación y ejecución urbanística, en las formas que se habiliten al efecto, y en todo caso, mediante la formulación de propuestas y alegaciones durante el período de información pública al que preceptivamente deban ser aquéllos sometidos (...).

2. En la gestión y desarrollo de la actividad de ejecución urbanística, la Administración actuante debe fomentar y asegurar la participación de los ciudadanos y de las entidades por éstos constituidas para la defensa de sus intereses, así como velar por sus derechos de información e iniciativa”.

El art. 7 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, de que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias, a pesar de tener un enunciado confuso en el apartado 1, que más bien parece vislumbrar un principio general de participación, el apartado 2 no deja lugar a dudas de que se trata de un derecho:

“Los ciudadanos tienen, en todo caso, el derecho a participar en los procedimientos de tramitación y aprobación de instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico o de ejecución de éstos mediante la formulación de alegaciones durante el período de información pública al que preceptivamente deban ser aquellos sometidos, o de otras formas que se habiliten para fomentar la participación ciudadana”.

Es lo mismo que sucede en el art. 8 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, de aprobación del Texto Refundido de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos de Canarias, que tiene un redactado un tanto ambiguo pero que acaba reconociendo un derecho de participación ciudadana:

“En la gestión y el desarrollo de la actividad de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística, la Administración actuante deberá fomentar y, en todo caso, asegurar la participación de los ciudadanos y de las entidades por éstos constituidas para la defensa de sus intereses y valores, así como velar por sus derechos de información e iniciativa. En todo caso, los ciudadanos tienen el derecho a participar en los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación y ejecución mediante la formulación de alegaciones en el período de información pública al que preceptivamente deban ser aquéllos sometidos, así como a exigir el cumplimiento de la legalidad, mediante el ejercicio de la acción pública ante los órganos administrativos y judiciales”.

También es el modelo adoptado por Catalunya, que en el art. 8 TRLUC/2010 establece lo siguiente:

“Se garantizan y se tienen que fomentar los derechos de iniciativa, de información y de participación de la ciudadanía en los procesos urbanísticos de planeamiento y de gestión”.

La Ley 2/2001, de 25 de junio, del Suelo de Cantabria, también reconoce el derecho de los particulares:

“A participar en el trámite de información pública de todos los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico y a acceder a la documentación de que consten dichos planes durante el tiempo que dure el mencionado trámite. El mismo derecho asistirá a los particulares en las fases de gestión del planeamiento que incluyan dicho trámite”.

El art. 8.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Castilla-La Mancha establece una suerte de principio general de participación:

“En la gestión y el desarrollo de la actividad de ordenación territorial y urbanística, la Administración actuante deberá fomentar y, en todo caso, asegurar la participación de los ciudadanos y de las entidades por éstos constituidas para la defensa de sus intereses (...)”.

Sin embargo, es cierto que en el art. 8.2, entre el listado de derechos de diversa índole que la Ley considera integrantes de la participación (aunque, a nuestro modo de ver, no obedecen a la misma esencia de derechos *uti cives*), se comprende un derecho que identificamos plenamente con la finalidad de lo que debe ser la participación pública en el planeamiento *strictu sensu*:

“b) Comparecer y proponer soluciones y efectuar alegaciones en cualesquiera procedimientos de aprobación de instrumentos de planeamiento o de ejecución de éstos”.

El art. 7.1 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, tras establecer la obligación de las Administraciones urbanísticas de fomentar la participación ciudadana, se garantiza la misma dándole la categoría de derecho subjetivo:

“En la gestión y el desarrollo de la actividad de ordenación territorial y urbanística, la Administración actuante deberá fomentar y, en todo caso, asegurar la participación de los ciudadanos y de las entidades por éstos constituidas para la defensa de sus intereses, así como velar por sus derechos de información e iniciativa. En todo caso, los ciudadanos tienen derecho a participar en los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación y ejecución mediante la formulación de alegaciones en el periodo de información pública al que preceptivamente deban ser aquéllos sometidos, así como a exigir el cumplimiento de la legalidad, mediante el ejercicio de la acción pública ante los órganos administrativos y judiciales”.

Seguidamente, se establecen dos otras obligaciones para las Administraciones, que les obliga a asegurar:

“d) La audiencia a cuantas asociaciones y colectivos previamente inscritos en el Registro municipal de asociaciones o en el creado al efecto y que resulten directamente afectados por las medidas dispuestas en los proyectos de planeamiento, facilitando la más cabal comprensión de su contenido a través de los medios de divulgación y participación que fueren precisos.

e) La justificación de las garantías establecidas para la participación ciudadana, a través de la elaboración de los anejos documentales comprensivos del desarrollo íntegro del proceso de participación, que podrá consultarse con el resto de documentación del planeamiento cuando éste fuere aprobado”.

La Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Rioja, con una fórmula realmente poco clara y nada afortunada, establece en su art. 11.2.h) la promoción “en la medida de lo posible y en los términos previstos en la presente Ley o las disposiciones que la desarrollen” del:

“Derecho a la participación en la tramitación de los instrumentos de ordenación del territorio y urbanismo y de los instrumentos de ejecución y aplicación de éstos”.

Con lo cual, el margen de apreciación y el grado de obligación que supone esta declaración no está nada claro y no queda precisado por el art. 10.1 de dicha Ley, que sigue más bien una línea poco garantista:

“Las Administraciones Públicas competentes fomentarán la participación de los particulares en la formulación, tramitación y gestión del planeamiento territorial y urbanístico y en la ejecución de las políticas públicas de suelo y vivienda, sin perjuicio de la posibilidad de su gestión directa por la Administración”. Ç

Por otro lado, el art. 8 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, del Suelo y Urbanismo del País Vasco, tras establecer una declaración general en el apartado 1 de fomentar la participación ciudadana, establece en el apartado 2, aunque calificándolo de principio, un auténtico derecho de participación ciudadana, el cual comprende los siguientes subderechos que a nuestros efectos importan:

“a) Comparecer como interesado, sin necesidad de acreditar legitimación especial, en los procedimientos de tramitación del planeamiento, de ejecución y de disciplina urbanística”.

Por último, el art. 6 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística de la Comunidad Valenciana, establece un derecho de participación ampliamente concretado en diferentes apartados, de los cuales se citan a continuación los relacionados con el tema que aquí nos ocupa:

“1. Las personas privadas podrán formular iniciativas y propuestas para el desarrollo de la actividad urbanística y colaborar en ella en los términos de la presente Ley.

2. Asimismo participarán en la adopción de las decisiones mediante los trámites de información pública y audiencia que se disponen en los respectivos procedimientos.

3. Los particulares tienen derecho a formular alegaciones y peticiones en relación con la actividad urbanística, las cuales se regirán por las normas generales del procedimiento administrativo común y las que regulan el ejercicio del derecho de petición, sin perjuicio de las particularidades de los procedimientos establecidos en la presente Ley.

5. Se reconoce a todos los ciudadanos, propietarios o no, la participación en la actividad administrativa de ejecución del planeamiento, en los términos establecidos en el Título III de esta Ley.

6. Los Ayuntamientos deben establecer cauces de participación de los ciudadanos, además de los trámites de información pública, en las decisiones que afecten a la ordenación y ejecución de los planes y proyectos con incidencia en el territorio, cuya promoción les corresponda. Asimismo los Ayuntamientos intervendrán en las Juntas de Participación de Territorio y Paisaje, y en cuantas otras instituciones de participación de ámbito supramunicipal puedan crearse al amparo de la legislación en materia de territorio y paisaje de acuerdo con lo que establezca su legislación reguladora”.

Para terminar, debe decirse que, a pesar de todas estas fórmulas que reconocen, con mayores o menores garantías, un derecho de participación ciudadana en el urbanismo, debe tomarse como ejemplo comparado, la Legge Regionale Toscana núm. 69/2007, de 27 de diciembre, que aprueba para dicha región las normas sobre la promoción de la participación en la elaboración de las políticas regionales y locales (en adelante, “Legge R. 69/2007”), ya que en su art. 1 establece expresamente que la participación es un derecho:

“La partecipazione alla elaborazone e alla formazione delle politiche regionali e local è un diritto; la presente legge promueve forme e strumenti di partecipazione democratica che rendano effettivo questo diritto”.

Sin embargo, esta Ley no se acomoda en el terreno de los principios, y una vez proclamado el derecho de participación, a lo largo de su texto establece muchísimos mecanismos para asegurarlo y hacerlo efectivo: desde la institución de una autoridad regional para la participación que actuará de garante hasta la implantación de un debate público sobre las grandes intervenciones sobre el territorio y el medio ambiente, entre otras medidas.

2. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La información pública es un conjunto de trámites consistentes en la exposición pública de la documentación completa del plan o instrumento urbanístico, para la presentación de alegaciones o sugerencias³⁵⁰. La finalidad del trámite de información pública en el planeamiento municipal es, además de garantizar el principio de legalidad, asegurar el acierto y oportunidad de las determinaciones que se disponen en materia de suelo por el plan que se somete a la información pública, tal y como se desprende de la STC 119/1995, de 17 de julio:

“Es cierto que a través del trámite de información pública se dota de cierta legitimación popular al Plan aprobado –aunque tampoco puede olvidarse que en el presente caso la legitimidad democrática le viene dada por haber sido aprobado por un Ayuntamiento elegido democráticamente-; pero, su finalidad no es realizar un llamamiento al electorado para que ratifique una decisión previamente, adoptada (ni para que determine el sentido de la que haya de adoptarse), sino, más bien, instar a quienes tengan interés o lo deseen a expresar sus opiniones para que sirvan de fuente de información de la Administración y puedan favorecer así el acierto y oportunidad de la medida que se vaya a adoptar, así como establecer un cauce para la defensa de los intereses individuales o colectivos de los potencialmente afectados. Se trata de un llamamiento a las personas o colectivos interesados al objeto de que puedan intervenir en el procedimiento de adopción de acuerdos”.

Además, dada la discrecionalidad amplísima que caracteriza el urbanismo, se trata de un mecanismo participativo fundamental para dotar a los planes urbanísticos de la legitimidad democrática necesaria. En realidad, es una consecuencia también del estado social y democrático de Derecho, que a través del art. 9.2 CE obliga a los poderes públicos a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la “vida política, económica, cultural y social”, de modo que se asegure el control de la discrecionalidad

³⁵⁰ Este trámite, que para el Derecho Urbanístico en España es un instrumento preferencial y de gran importancia para garantizar la participación pública, en el ordenamiento jurídico público italiano que hemos tomado de referencia, sin embargo, no es obligatorio. En sustitución al mismo, la jurisprudencia ha admitido un “principio de ponderación de los intereses privados y públicos”, consistente en una audiencia estrictamente a los afectados directos que complementa la exclusivamente obligatoria información pública que se da para la aprobación del *piano regolatore generale*. Vid. MENGOLI, G.C.: *Manuale di Diritto Urbanistico*, 6ª ed, Giuffrè Editore, Milano, 2009, pág. 26: “Si può quindi affermare che l’esigenza di realizzare il principio della partecipazione dei cittadini agli atti di pianificazione non è certamente soddisfatta con l’istituto delle osservazioni al (solo) piano regolatore generale o particolareggiato inteso come semplice mezzo di denuncia collaborativa, senza quindi un vero contraddittorio”.

de la Administración, y especialmente, este control social en la formulación del planeamiento. En este sentido, resulta muy ilustrativa la STS de 9 de julio de 1991 (Ar. 5737):

“Es de destacar el carácter ampliamente discrecional del planeamiento – independientemente de que existan aspectos rigurosamente reglados-. Es cierto que el “genio expansivo del Estado de Derecho” ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento, pero aun así resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial.

Así las cosas, existen alegaciones de rigurosa y pura oportunidad que hechas ante la Administración en un trámite de información pública pueden dar lugar a que aquélla modifique su criterio, en tanto que alegadas en la vía jurisdiccional pueden resultar inoperantes”.

El profesor TRAYTER define la información pública como “una ventana abierta por el ordenamiento a fin de que los despachos de la Administración se oxigenen con las sugerencias de los ciudadanos sobre el planeamiento y, con esos elementos, el juicio de quienes van a ser los destinatarios del proyecto decida lo mejor para colectividad³⁵¹”.

Se puede plantear la discusión sobre si el trámite de información pública es o no una concreción del artículo 105.a) de la Constitución, cuyo contenido es el siguiente:

“La Ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten³⁵²”.

³⁵¹ Vid. TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *El control del planeamiento urbanístico*, op.cit., pág. 160.

³⁵² En la redacción originaria en el Anteproyecto Constitucional - publicado en el BOC de 5 de enero de 1978-, figuraba, en vez del vocablo “audiencia”, la palabra “participación”, pero durante la el trámite parlamentario en el Congreso, se optó por eliminar esta referencia. La audiencia es una forma de participación más concreta, de modo que con este precepto el poder constituyente prefirió centrar la participación ciudadana en la mera audiencia de los ciudadanos en la elaboración de las normas reglamentarias, caso que, por otro lado, es el que nos ocupa en materia de planeamiento urbanístico.

A pesar de la utilización del vocablo “audiencia” en vez de “participación”, el Tribunal Supremo ha venido respondiendo afirmativamente a la pregunta planteada. Así por ejemplo se desprende de la STS de 9 de julio de 1991 (Ar. 5737) o la STS de 23 de junio de 1994 (Ar. 5339), al considerar que los trámites que tienden a lograr la participación ciudadana en el planeamiento urbanístico son esenciales y resultan reforzados por lo establecido en el art. 9.2 CE y 105.a) CE, además de por el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico ex art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que obliga a intensificar la importancia de los trámites que viabilizan aquella participación”.

Según el Tribunal Constitucional, el art. 105.a) CE realiza una reserva de Ley, pero sin embargo, el derecho de información pública y audiencia es de aplicación directa, y, por lo tanto, debe satisfacerse siempre a pesar que una Ley concreta no lo regule específicamente. En sus palabras textuales, en la STC 18/1981, de 8 de junio (Ponente: GÓMEZ-FERRER MORANT), la reserva de Ley efectuada por el art. 105.a) CE “no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una Ley posterior a la Constitución, ya que en todo caso son de aplicación inmediata”. También así lo consideró el Consejo Consultivo de la Generalitat de Catalunya, que en el Fundamento núm. 7 de su Dictamen núm. 161, de 22 de junio de 1989, emitió la siguiente opinión jurídica:

“La interpretación de este precepto como una simple reserva a la ley en sentido formal ha de ser superada en función de una operación de exégesis atenta a su espíritu y finalidad.

Así pues, es totalmente lógico considerar, siguiendo la doctrina, que el constituyente ha querido establecer un trámite de carácter esencial, preceptivo y no dispensable, que impide configurarlo como una facultad discrecional de la Administración. (...)

Ciertamente, el artículo 105a CE no puede interpretarse en el sentido de que siempre debe cumplirse el trámite de audiencia. Al decir que la ley "regulará" la audiencia, permite entender que en esta regulación se pueden establecer excepciones al principio cuando circunstancias objetivas lo justifiquen. Pero, en todo caso, la lógica del precepto constitucional obliga a entender que el cumplimiento del trámite ha de ser la regla general que ha de guiar al legislador postconstitucional, sobre todo cuando éste determina las reglas generales del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general”.

Así, como veníamos diciendo, el Tribunal Constitucional claramente encuentra el fundamento de la participación de los ciudadanos en el trámite de información pública en el art. 105 CE, el cual efectúa una reserva de Ley, es decir, obliga al legislador a regular dicho trámite, en su apartado a) con referencia a la elaboración de disposiciones (que es el caso que encaja con el procedimiento de elaboración de planes urbanísticos), y en su apartado c) en relación con los actos administrativos. Así lo establece la STC 102/1995, de 26 de junio:

“Un poco más allá y más abajo se regulan algunas garantías que, según la Ley (artículo 6) deben ser observadas en el procedimiento de elaboración de los Planes, con un propósito loable y en ningún caso impertinente como se ha pretendido. La audiencia de los interesados y de los ciudadanos, individual a través de la información pública o corporativamente, a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas legalmente está prevista por el texto constitucional [art. 105.a) y .c) CE], que defiere su configuración a la Ley, tanto aquella que en el nivel estatal regule el procedimiento común ordinario o los especiales, como las normas producidas en su ámbito por las Comunidades Autónomas para los suyos propios, entre ellos el de elaboración de disposiciones generales que responde al significado semántico, primero y principal, de la autonomía en la aceptación estricta de la palabra. Se trata, pues, de un principio inherente a una Administración democrática y participativa, dialogante con los ciudadanos, así como de una garantía para el mayor acierto de las decisiones, conectada a otros valores y principios constitucionales, entre los cuales destacan la justicia y la eficacia real de la actividad administrativa (artículos 1, 31.2 y 103 CE), sin olvidar, por otra parte, que tal audiencia está ligada a la solidaridad colectiva respecto del medio ambiente, reflejada en el derecho de todos a disfrutarlo y en el correlativo deber de conservarlo”.

Esta es la postura adoptada también por TRAYTER, que tiene la opinión de que las informaciones públicas que se llevan a cabo dentro del procedimiento de elaboración de los instrumentos de planeamiento deben enmarcarse en el mandato del art. 105.a) CE para que el legislador regule la audiencia de los ciudadanos, destacando que las leyes que no prevean el trámite de audiencia o información pública para la tramitación de una norma reglamentaria, serán directamente inconstitucionales³⁵³.

³⁵³ Este argumento también encuentra respaldo en la doctrina italiana. Vid. FIALE, A.: *Diritto Urbanistico*, XII ed., Edizioni Giuridiche Simoni, Napoli, 2007, pág. 67: “Una normativa che

“A pesar de las opiniones contrarias, a nuestro juicio el artículo 105.a) CE engloba ambas formas de participación, pues utiliza el término “audiencia” (...) en el sentido constitucional de la palabra, como derivado del verbo oír, significando sencillamente la obligación que tiene la ley al establecer un procedimiento administrativo (en este caso el de elaboración de los planes) de prever que a los ciudadanos se les escuche directamente, se les dé la posibilidad de exponer algo con independencia de los formalismos que se sigan”.

Sin embargo, por lo que respecta a la información pública que se articula durante la tramitación del procedimiento de aprobación del planeamiento urbanístico, no está tan clara su vinculación con el derecho de participación ciudadana del art. 23 CE. Así, se considera que la protección privilegiada en los supuestos urbanísticos no alcanza a las vulneraciones del trámite de información pública o del derecho de audiencia en el procedimiento urbanístico, que, en todo caso, se encuentran bajo la cobertura del art. 105.a) CE, tal y como establece la STC 119/1995, de 17 de julio, en un asunto sobre un Plan Especial de desarrollo de un parque urbano en el sector piscinas y deporte de Barcelona³⁵⁴:

“Como ha quedado expuesto, consideran los recurrentes que el trámite de información pública previsto en la normativa urbanística (y, por lo que a este caso se refiere, en el artículo 130 del Reglamento de Planeamiento) es una concreción del art. 23.1 CE. Así lo entendió igualmente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya al plantearse si la vía procesal seguida por los recurrentes –la prevista en la Ley 62/1978- era o no la adecuada. Sin necesidad de entrar ahora a determinar si el trámite de información pública es o no una concreción del artículo 105.a) de la Constitución (...), o a analizar si existen o no diferencias entre dicha información pública y el trámite de audiencia que prevé el concepto constitucional, si resulta claro que el derecho de participación que se considera vulnerado no es un

escludesse qualsiasi partecipazione dei soggetti interessati alla formazione di piani urbanistici con effetti conformativi delle proprietà presenterebbe aspetti di incostituzionalità sotto il profilo della *irragionevolezza*, poiché tali piani presuppongono un'attività di comparazione tra i vari interessi, che devono essere valutati proprio attraverso l'apporto collaborativo dei soggetti coinvolti”.

³⁵⁴ Sobre esta importante sentencia, resulta imprescindible citar el comentario que sobre la misma se realiza en FONSECA FERRANDIS, F.E.: “El derecho constitucional a participar en asuntos públicos y el trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de los planes de urbanismo”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 15, 2000, en el que se analizan de forma pormenorizada los hechos y antecedentes, se realiza una referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre contenido del derecho fundamental a la participación en asuntos públicos, y finalmente, se estudia la posición del mismo en relación con el trámite de información pública que conforma el objeto del problema debatido.

derecho de participación política incardinable en el art. 23.1 CE. Se trata de una participación en la actuación administrativa –prevista ya, por cierto, en la legislación anterior a la Constitución-, que no es tanto una manifestación del ejercicio de la soberanía popular cuanto uno de los cauces de los que en un Estado social deben disponer los ciudadanos –bien individualmente, bien a través de asociaciones u otro tipo de entidades especialmente aptas para la defensa de los denominados intereses “difusos”- para que su voz pueda ser oída en la adopción de las decisiones que les afectan. Dicho derecho, cuya relevancia no puede ser discutida, nace, sin embargo, de la Ley y tiene –con los límites a que antes hemos aludido- la configuración que el legislador quiera darle; no supone, en todo caso, una participación política en sentido estricto, sino una participación –en modo alguno desdeñable- en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, que garantiza tanto la corrección del procedimiento cuanto los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. El hecho mismo de que muchas de estas formas de participación se articulen, como se ha dicho, a través de entidades de base asociativa o corporativa pone de relieve su diferente naturaleza respecto de la participación política garantizada por el artículo 23 CE; ésta, según tiene declarado este Tribunal, es reconocida primordialmente a los ciudadanos –“uti cives”- y no en favor de cualesquiera categorías de personas (profesionalmente delimitadas, por ejemplo SSTC 212/1993 y 80/1994, y ATC 942/1985). Este hecho manifiesta, igualmente, que no estamos ante cauces articulados para conocer la voluntad de la generalidad de los ciudadanos –en los distintos ámbitos en que territorialmente se articula el Estado- precisamente en lo que tiene de general, sino más bien para oír, en la mayor parte de los casos, la voz de los intereses sectoriales de índole económica, sectorial, etc. Se trata de manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en las de democracia directa, incardinándose más bien en un “tertium genus” que se ha denominado democracia participativa”.

Así, de tal hecho se deriva la consecuencia de que no podrán recurrirse sus posibles vulneraciones en recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, ni tampoco podrá sustanciarse por el procedimiento jurisdiccional especial preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales regulado en los arts. 114-122 LJCA/1998, garantías que el art. 53.2 CE reserva exclusivamente al derecho de igualdad del art. 14 CE y a los derechos fundamentales, comprendidos en la Sección Primera del

Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución³⁵⁵. Así lo considera la STSJ de Catalunya de 11 de julio de 2002 (Ar. 1075):

“Así, la propia Constitución menciona en el art. 105.a) que la Ley regulará la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, lo que no ha de interponerse como una simple reserva de Ley en sentido formal sino en el establecimiento de un trámite esencial, preceptivo e indispensable; manifestación concreta del derecho que los españoles tienen a participar en los asuntos públicos, directa o indirectamente (art. 23 CE) (...), debiendo entenderse como una regla general de la participación ciudadana en el diseño constitucional de una Administración auténticamente democrática cuyas excepciones, en atención a circunstancias objetivas que los justifiquen, han de ser –eso sí- reguladas por Ley”.

A pesar de ello, lo que no puede negarse es que, al margen de estas limitaciones, el art. 23 CE rige a nivel de principio general para todos los ámbitos administrativos, incluido el urbanístico, con lo cual, si bien en algunos casos, como es el del trámite de información pública, no desplegará los efectos jurídicos propios de un derecho fundamental³⁵⁶, lo que sí que hará es informar todo el procedimiento urbanístico. Así se desprende de la STC 136/1999, de 20 de julio:

“Los derechos de participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) y de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE); que en la parte de su contenido que afecta a las dos vertientes del principio de representación política forman un “todo inescindible” (entre

³⁵⁵ Sobre este tema, vid. TORNOS MAS, J.: “El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona”, en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (Dir.): *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, *in totum*. También, aunque previo a la inclusión del procedimiento a la LJCA/1998, vid. Díez-Picazo Giménez, I.: “El artículo 53.2 de la Constitución: Interpretación y alternativas de desarrollo”, en DE LA OLIVA SANTOS, A. y Díez-Picazo Giménez, I.: *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales (Dos ensayos)*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, *in totum*. En todo caso, este procedimiento consiste en una vía judicial previa al recurso de amparo constitucional, sustanciado ante los tribunales ordinarios y basado en los principios de preferencia y sumariedad.

³⁵⁶ El hecho de que la información pública esté excluido del contenido del art. 23.1 CE se encuentra respaldado por la opinión de ORDUÑA PRADA, E.: “La participación ciudadana directa en el proceso de formación de los planes urbanísticos según la jurisprudencia”, en *REALA* núm. 294-295, 2004, pág. 330 y siguientes, donde afirma: “Pero tal posibilidad se ve cercenada por una conocida jurisprudencia restrictiva del TC, que ha interpretado que la “participación” a la que hace mérito el precitado art. 23.1 CE se reduce de modo exclusivo a la “participación política”, excluyendo la participación administrativa”.

otras, STC 5/1983 [RTC 1983, 5] [F. 4º] y 24/1990 [RTC 1990, 24] [F. 2º]), poseen, no sólo un *contenido prestacional* y una *función de garantía* de institutos políticos, como el de la opinión pública libre, sino también un contenido de *derecho de libertad*, que se concreta, en lo que aquí interesa, en la posibilidad constitucionalmente protegida de ofrecer a los ciudadanos, sin interferencias o intromisiones de los poderes públicos, los análisis de la realidad social, económica o política y las propuestas para transformarla que consideren oportunas”.

3. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA

3.1. El modelo ocultista y poco participativo de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956

La primera Ley de Suelo y Ordenación Urbana, aprobada el 12 de mayo de 1956 (en adelante, “LS/1956”), comprendía solamente en fase de aprobación inicial la obligación de someter a información pública el plan, tal y como se disponía en su art. 32.1:

“Aprobado inicialmente el plan o proyecto por la Corporación u Organismo que lo hubiere redactado, éste lo someterá a información pública durante un mes”.

Pues bien, este trámite de información pública era el único que la LS/1956 preveía, ya que en fase de avance permitía no abrirlo, de modo que la única fórmula de participación en la elaboración del plan era la comparecencia ante la Administración competente durante este período que se abría después de la aprobación inicial del planeamiento³⁵⁷.

³⁵⁷ De hecho, como apunta FERNÁNDEZ, T.R.: *Manual de Derecho Urbanístico, op.cit.*, pág. 86: este hecho producía que los ciudadanos no llegaran a conocer realmente las consecuencias de lo planificado hasta el momento de la ejecución, en el que “comenzaban a manifestarse las tensiones que la ausencia de un verdadero debate previo sobre las grandes opciones había ocultado. Resolver satisfactoriamente esas tensiones en un momento tan tardío era obviamente imposible, pero, si la contestación y la presión ciudadanas llegaban a ser lo bastante fuertes, la negociación se hacía inevitable y tendía a canalizarse a través de cauces procedimentales inapropiados, tales como la reparcelación, el proyecto de urbanización, etc., que se aprovechaban, más o menos veladamente, para rectificar, siquiera de forma parcial, las determinaciones de los planes, distorsionando gravemente de este modo todo el mecanismo legal”.

3.2. La reforma de la Ley del Suelo de 1975, la continuación del hermetismo con la introducción de tímidas expansiones de la obligación de someter a información pública el plan

La Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, nada añadió a lo ya previsto en su antecesora, toda vez que en materia de participación previó los mismos instrumentos y el mismo sistema que la anterior LS/1956³⁵⁸.

Sin embargo, durante su vigencia, el RPU/1978 se concretaron algunos aspectos participativos a la hora de definir el procedimiento urbanístico:

- A través de este Reglamento de Planeamiento se instauró la obligación de realizar un período de información previo a la elaboración del plan, aunque solamente respecto de los planes generales (art. 125 RPU/1978) y los planes especiales de reforma interior que afectaran a barrios consolidados y que incidieran sobre su población (art. 147.3 RPU/1978), permaneciendo en el resto de casos una mera posibilidad a elegir por la Administración urbanística (art. 116.1 RPU/1978), que podía escoger entre elaborar un anteproyecto y someterlo a la consideración del público, o convocar directamente la información pública una vez acordada la aprobación inicial.
- Por lo que respecta a la participación pública en la fase de tramitación, el art. 128 RPU/1978, sin añadir nada nuevo, estableció que el acuerdo de aprobación inicial conllevaba la obligación de abrir un período de información pública de un mes de plazo, durante el cual cualquier ciudadano, independientemente de su condición o no de interesado, tenía derecho a examinar la documentación del plan y a presentar alegaciones.
- Por otro lado, el art. 130 RPU/1978 mejoró y amplió el principio de participación con la introducción, por primera vez en el ordenamiento urbanístico español, de la obligación de someter a una segunda información pública los planes que,

³⁵⁸ El art. 28.2 TRLS/1976 establecía que: "Los avances y anteproyectos se podrán remitir al Ayuntamiento, a la Comisión Provincial de Urbanismo o al Ministerio de la Vivienda sin información pública". Se trata de una determinación idéntica al anterior art. 23.2 LS/1956.

Asimismo, el art. 41 TRLS/1976, que regulaba con carácter general el procedimiento para la aprobación de los planes, establecía la obligación de someter a información pública los planes una vez aprobados inicialmente.

una vez finalizada la primera, acogieran modificaciones que significasen un “cambio sustancial” respecto a lo aprobado inicialmente. Esta es la misma obligación que se generaba en virtud del art. 132 RPU/1978, cuando, la Administración competente para la aprobación definitiva del plan acordaba suspender la aprobación del Plan para proceder a subsanar las deficiencias si éstas comportaran modificaciones sustanciales.

3.3. La perpetuación de un sistema poco participativo en la regulación de la reforma de 1990 de la Ley del Suelo, y en las primeras legislaciones urbanísticas autonómicas

Como se ha dicho en otro lugar, la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, y su refundición en el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (en adelante, “TRLS/1992”), no dio la respuesta aperturista y garantista que se esperaba de las leyes ya promulgadas durante el período constitucional. Así, se siguió estableciendo el mismo sistema y los mismos instrumentos de participación que en el periodo franquista.

Por ejemplo, esta norma recoge nuevamente, en el art. 114.2 TRLS/1992, la obligación de someter a un nuevo trámite de información pública los planes que, una vez finalizada la primera información pública, sufren “modificaciones sustanciales”:

“2. La Entidad u Organismo que hubiere aprobado inicialmente los instrumentos citados, en vista del resultado de la información pública, lo aprobará provisionalmente con las modificaciones que procedieren. Si dichas modificaciones significaran un cambio sustancial del plan inicialmente aprobado, se abrirá un nuevo período de información pública antes de otorgar la aprobación provisional”.

Además, debe tenerse en cuenta que durante esta era se promulgaron las primeras leyes urbanísticas autonómicas, que, en definitiva, lo que hicieron fue trasladar a sus cuerpos legales la regulación estatal estudiada hasta ese momento y acogerla como propia. Así, en Catalunya, los arts. 59 y 60 LCAT/1990, a pesar de su ambigüedad y lo complejo que es su comprensión³⁵⁹, previeron unos procedimientos de tramitación del

³⁵⁹ Vid. PEMÁN GAVÍN, J.: “Refundición y técnica legislativa, apunte crítico sobre el Texto Refundido de Cataluña en materia urbanística”, en *RDUyMA*, núm. 180, 2000, pág. 1053: “No resulta fácil en efecto llegar a una comprensión cabal del contenido de estos preceptos y, en consecuencia, deducir la tramitación completa que debe seguirse en relación con cada una de

planeamiento muy similares al establecido por la regulación de suelo estatal anterior: si bien se trataba de dos procedimientos distintos (uno para la aprobación del Plan General Municipal, el Programa de Actuación Urbanística o los Planes Especiales de ejecución directa de obras de infraestructura, y el otro para la tramitación de Planes Parciales y Planes Especiales de desarrollo del planeamiento general), ambos preveían un sólo período de información pública, que debía producirse una vez se había aprobado inicialmente el instrumento de planeamiento, de modo que también la legislación autonómica erró en la regulación de la participación ciudadana, al establecer un sistema claramente insuficiente, y en la línea del anterior.

3.4. El punto de inflexión que supone la STC 61/1997, que al dejar en manos de los legisladores autonómicos la regulación del trámite de información pública, reduce a las leyes de suelo estatales a un escaso protagonismo en la regulación del trámite de audiencia

La STC 61/1997 declaró que la regulación del procedimiento de aprobación de los planes, y también concretamente, del trámite de información pública como herramienta de participación ciudadana, pasaba a ser competencia de cada Comunidad Autónoma, pudiendo, la legislación estatal, dictar estrictamente las bases o normas de procedimiento administrativo común³⁶⁰. En efecto, en el Fundamento Jurídico nº25.c) de la STC 61/1997, el Tribunal Constitucional interpretó que el trámite de información pública³⁶¹, es una plasmación directa del art. 105.a) CE y como tal, se trata de una

las figuras de planeamiento que se contemplan”. Más adelante, el autor afirma que se trata de un “conjunto normativo de una complejidad extrema, en el que sorprende además el desequilibrio o desnivel en el grado de detalle o de pormenorización que puede observarse entre los distintos preceptos; en efecto, la regulación es muy detallista o reglamentista en los preceptos que proceden de la LMA y se limita en cambio a formular enunciados más generales –y más breves- en los preceptos que proceden de la LS de 1976”.

³⁶⁰ Sin embargo, desde mi punto de vista, la competencia estatal para establecer tal previsión es la que se basa en el art. 149.1.1 CE, que otorga competencia exclusiva al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

³⁶¹ En ese supuesto, hace relación al art. 113.2 TRLS/1992, referido a la información pública a la Administración del Estado en la tramitación de los Planes Directores Territoriales de Coordinación, pero, en cualquier caso, nos es aplicable a nuestra situación. Así, vid. TEJEDOR BIELSA, J.C.: “El derecho urbanístico y la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 10, 1997, pág. 347: sobre el art. 113.2 TRLS/1992, dice que “al establecer un trámite de información pública y otro de audiencia al Estado respecto de los aspectos de su competencia en los procedimientos de elaboración de los Planes Directores Territoriales de Coordinación, encuentra cobertura en el art. 149.1.18º de la Constitución, que la hubiera proporcionado igualmente para establecer trámites análogos respecto de cualesquiera instrumentos de planeamiento”.

garantía procedimental común que corresponde al Estado asegurar en virtud de su título competencial para la aprobación de las normas de procedimiento administrativo común³⁶²:

“En punto a la información pública de los ciudadanos el art. 113.2 TRLS constituye una reproducción expresa de lo que ya dispone el art. 105.a) CE, aunque éste no determina en modo alguno cómo ha de satisfacerse tal garantía ni cuál sea la Administración que haya de asegurarla. En todo caso, y ello es lo relevante, el Estado ostenta competencias exclusivas para dictar normas de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18º CE), entre las que se incluyen aquellas garantías o derechos procedimentales que hayan de respetarse para la formulación de las disposiciones administrativas que afecten a los ciudadanos. Aunque el legislador estatal podría haber dispuesto con carácter general y respecto de toda forma de planeamiento urbanístico la obligatoriedad de la garantía de la información pública al amparo del art. 149.1.18º CE, y no en relación con un concreto instrumento (el Plan Director) –cuya misma existencia depende de cada Comunidad Autónoma-, parece claro que la regulación que lleva a cabo el art. 113.2 TRLS se enmarca en la competencia estatal “ex” art. 149.1.18º CE y

³⁶² Es interesante citar aquí la opinión de PAREJO ALFONSO, L.: “La capacidad autonómica de establecimiento de una ordenación urbanística propia en el marco de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones”, en *RDU*, núm. 166, 1998, pág.39: “La invocación de los títulos competenciales referidos al régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas y al procedimiento administrativo común se ofrece así más como simple expediente accesorio para otorgar cobertura a la operación de mantenimiento o mera conservación de restos del naufragio del buque urbanístico estatal, que como afirmación del papel irrenunciable del Estado central en su doble calidad de actor en la configuración de la utilización del suelo y de organizador de los procesos decisionales propios de la política (que no la competencia) de ordenación territorial al servicio del orden sustantivo constitucional”.

En la misma línea, vid. FERNÁNDEZ, T.R.: “El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español”, *REDA*, nº 94, 1997, pág. 189: “con la Sentencia constitucional de 20 de marzo de 1997 ha estallado en mil pedazos el ordenamiento urbanístico español, que hasta ahora había resistido muy bien la prueba del Estado de las Autonomías”. El profesor dedica todo el artículo mencionado al desarrollo de este argumento, haciendo una crítica al quebrantamiento del modelo urbanístico vigente en el Estado español durante tantos años, que para contentar las peticiones de descentralización, se destruyó generando múltiples ordenamientos jurídicos con soluciones distintas para una materia que debería tener una configuración homóloga para todos los ciudadanos españoles.

También son muy significativas las palabras de GARRIDO FALLA, F.: “Reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº3, 1997, pág. 8: sobre la STC 61/1997, este autor opina que “ha venido a destruir un fondo común en el que se había producido una aceptable convivencia entre las normas estatales y las autonómicas, provocando un vacío jurídico que apresuradamente habrá que llenar”.

es respetuosa con la materia urbanística, cuando no hace sino asegurar la existencia del trámite de información pública”.

Es por este motivo que a partir de entonces las leyes de suelo estatales (hasta este momento, la LRSV/1998 y el TRLS/2008) ven reducido su papel en la regulación del procedimiento urbanístico, y también en la del período de información pública, pasando a proclamar la participación ciudadana a nivel de principio general informador de todo el ordenamiento jurídico, a modo de garantía común para todos los ciudadanos, y no entrando en la regulación de su detalle y de las herramientas concretas en que puede materializarse.

4. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO URBANÍSTICO

4.1. Los sujetos que pueden comparecer en el trámite de información pública

4.1.1. Titulares necesarios del derecho de audiencia: los propietarios y afectados por un procedimiento urbanístico

Cuando el art. 105.a) CE establece un mandato al legislador de regular la audiencia de los ciudadanos, en relación con en el procedimiento de elaboración de planes urbanísticos, el mismo aglutina dos figuras distintas: la audiencia y la información ciudadana a los interesados³⁶³.

El derecho de audiencia se refiere a las personas interesadas, que requieren la tutela de una situación jurídica subjetiva singularizada, tratándose de una participación que en este caso es *uti dominus*, es decir, la que atañe a los afectados directamente por el plan. De hecho, el derecho de audiencia se basa en el principio contradictorio *audi et alteram partem*, según el cual un procedimiento sobre una persona no puede

³⁶³ Es así como estas dos figuras han sido desarrolladas respectivamente en relación con los actos administrativos, en los arts. 84 y 86 LRJPAC, pero respecto a la elaboración de disposiciones generales, estos principios quedan regulados en el art. 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, así como, en Catalunya, en los arts. 67 y 68 Ley 26/2010. A resumidas cuentas, estos artículos prevén un plazo de mínimo 15 días de audiencia e información pública, que excepcionalmente, por razones justificadas, puede verse reducido a 7 días. Sin embargo, a nuestros efectos no tiene aplicación ninguno de estos plazos, ya que en materia urbanística se han previsto otros mucho más largos, como se verá posteriormente, en razón de la complejidad técnica de los planes e instrumentos.

resolverse sin ésta ser oída, de modo que tiene una vertiente más garantista, además de participativa³⁶⁴.

Aunque el urbanismo es una materia que afecta esencialmente a la colectividad, y por lo tanto, hace necesaria la apertura del trámite de información pública dirigido a la generalidad de los ciudadanos, con dicho trámite también se cumple la función de otorgar el derecho de audiencia, que, obviamente, se da cuando se trata de propietarios, o afectados en sus intereses legítimos directos, así como de asociaciones de vecinos inscritas en el oportuno registro municipal, cuyo objeto social esté relacionado directa o indirectamente con el territorio, urbanismo, el barrio, o las actividades que se llevan a cabo en el sector del planeamiento que se discute³⁶⁵. Lo dicho hasta ahora está en la línea de la STSJ de Baleares de 24 de octubre de 1984, (Ar. 6193), confirmada por la STS 10 octubre 1989 (Ar. 7351), sentencias que dispusieron lo que sigue:

“El trámite de información pública no puede confundirse, por su propia naturaleza, con el de audiencia de los interesados, aunque en algunos concretos y determinados procedimientos especiales pueda sustituirlo; pero con referencia concreta a numerosísimos e indeterminados intereses concretos, resulta evidente que su finalidad no es la de garantizar ningún interés singular, sino la de proporcionar a la Administración un mayor y mejor número de datos que puedan propiciar una decisión más justa y objetiva, mediante una consulta previa, abierta a toda clase de alegaciones y sugerencias”.

³⁶⁴ Vid. MUÑOZ MACHADO, S.: “Los principios generales del procedimiento en el Derecho comunitario”, en *Desenvolupament del dret administratiu europeu*, Escola d’Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1993, pág. 173: El derecho administrativo comunitario, a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, ha reforzado las reglas de participación y el principio de contradicción en los procedimientos administrativos, tratándose de los más fundamentales. Así, “el respeto del derecho de defensa en cualquier proceso instruido contra una persona y que puede derivar en una resolución que le cause perjuicio, constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe asegurarse incluso a falta de una normativa específica”.

³⁶⁵ Vid. STS de 14 de junio de 1994 (Ar. 4597): la sentencia admite que la información pública y la audiencia a los interesados son cosas diferentes (la primera es un mecanismo de participación ciudadana connatural a un Estado Social y Democrático de Derecho, y la segunda atiende a la defensa de los derechos e intereses del afectado directamente), pero que se sustentan bajo una tramitación única a la luz de la LRBRL.

Y, lo que es más importante, es que a pesar de que ambas figuras han sido tradicionalmente confundidas por la doctrina³⁶⁶, en parte por ser reconocidas conjuntamente y bajo un único nombre de “audiencia” en el art. 105.a) CE, lo cierto es que se trata de instrumentos participativos que tienen consecuencias jurídicas distintas en cuanto a su ejercicio, que se analizarán más adelante, al estudiar el procedimiento de información pública con profundidad, pero que se sintetizan en las diferencias en cuanto a la publicación general que atañe a los supuestos de información pública, que se complementarán con la notificación individualizada obligatoria en los casos que concurren las características determinantes de aplicación del derecho de audiencia.

4.1.2. La facultad de comparecencia de cualquier ciudadano

Sin embargo, los titulares del derecho de información pública son todos los ciudadanos, que tienen la facultad de comparecer en el período de información pública “directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley”, de acuerdo con el art. 105.a) CE. La información pública se configura así como un instrumento participativo *uti cives*, que tiene por objeto la defensa de intereses sociales, correspondientes a todos los ciudadanos generalmente considerados, sin tener ninguna relación o interés personal, sino simplemente por tratarse de intereses colectivos.

En este sentido, puede afirmarse un concepto de ciudadano muy amplio, no limitado a la definición estricta de persona física con nacionalidad española y mayor de edad, de modo que, con tal de no reiterarnos, nos remitimos al estudio del ámbito subjetivo del derecho de información analizado en el capítulo anterior. Así, de modo muy sintético, deben considerarse sujetos titulares para el ejercicio de este derecho todas las personas físicas o jurídicas, tanto nacionales como extranjeras que circulan

³⁶⁶ Por ejemplo, vid. PARADA VÁZQUEZ, J.R.: *Derecho Administrativo*, Tomo III: Bienes Públicos, Derecho Urbanístico, 9ª ed., Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2002, pág. 426: el autor afirma directamente que “la técnica participativa de la información pública y alegaciones subsiguientes no es otra cosa que un simple trámite de audiencia”.

Por otro lado, vid. BLANQUER, D.: *Derecho administrativo, Vol. II: Los sujetos, la actividad y los principios*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 60: “La audiencia pública es la forma de participación por medio de la cual los ciudadanos reciben información de la actividad administrativa, proponen a la Administración la adopción de actos o disposiciones, o argumentan el fundamento de sus pretensiones o solicitudes”. Aquí el autor confunde términos, pues hablando de “audiencia”, no es lógico referirla a todos los ciudadanos, hubiera sido más correcto utilizar “información pública”.

legalmente por el territorio español, sin que deban acreditar ningún interés o cualquier otra cualidad.

4.2. El objeto del trámite de información pública: ¿Respecto de qué instrumentos es preceptiva la apertura de un trámite de información pública?

Como claramente proclama la normativa básica de suelo estatal, en su art. 11.1 TRLS/2008, el ámbito objetivo del trámite de información pública abarca la totalidad de los instrumentos urbanísticos:

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

4.2.1. La heterogénea experiencia participativa en el planeamiento territorial en Catalunya y la regulación de la participación ciudadana en la Ley de Política Territorial catalana

Este apartado nos lleva inexorablemente al estudio de la normativa de Política Territorial de Catalunya, concretamente, de la LPT/1983 y sus Reglamentos de desarrollo, para conocer cómo ha previsto la Ley catalana la participación ciudadana en la tramitación de los instrumentos de planeamiento territorial. Así, interesa anticipar que se trata de un ámbito donde la participación es muy extensa en unos casos, y menos en otros, de modo que se trata de una participación muy heterogénea.

En primer lugar, la participación ciudadana establecida en el procedimiento de tramitación del Plan Territorial General³⁶⁷, es más bien escasa. Lógicamente, esta

³⁶⁷ En efecto, el procedimiento establecido en el art. 5 Decreto 397/1984, de 17 de diciembre, sobre el proceso de elaboración del Plan Territorial General de Catalunya, no contempla ninguna fase de información pública, y, siguiendo la línea del art. 8.4 LPT/1983, sólo obliga a tener en consideración algunas instituciones: la Administración general del Estado, las entidades locales supramunicipales con finalidades generales y los municipios.

escasez trae causa del amplio alcance territorial de este tipo de planeamiento, que desmerece la participación y la convierte en una tarea complicada.

En segundo lugar, para la aprobación de los Planes Territoriales Sectoriales³⁶⁸, aún existe mayor disparidad, ya que los mismos someten a diversas normativas heterogéneas, que prevén distintos niveles de participación.

Es especialmente relevante la participación mucho más generosa que se prevé durante la tramitación de los Planes Territoriales Parciales³⁶⁹, cuyo procedimiento, que presenta como peculiaridad una doble información pública obligatoria, se regula en detalle en el Decreto 142/2005, de 12 de julio, de aprobación del Reglamento que regula el procedimiento de elaboración, tramitación y aprobación de los planes territoriales parciales. De este modo, de acuerdo con su art. 10.1, la primera exposición pública se produce preceptivamente con el anteproyecto de plan, simultáneamente a la fase de informes de otras Administraciones e instituciones o asociaciones:

“Simultáneamente y con la misma finalidad, el anteproyecto debe someterse a información pública por un período no inferior a dos meses, mediante anuncio publicado en el boletín oficial correspondiente y en un periódico de circulación habitual en el ámbito territorial del Plan. El anuncio debe indicar expresamente el lugar y los medios adecuados para poder ejercer correctamente los derechos de consulta e información”.

³⁶⁸ Por ejemplo, uno de los planes sectoriales de mayor impacto sobre los ciudadanos, es el de Movilidad, que se rige por el Decreto 466/2004, de 28 de diciembre, relativo a determinados instrumentos de planificación de la movilidad y al Consejo de la Movilidad de Catalunya, prevé en su art. 4.2, un período mínimo de un mes de información pública, una vez producida la aprobación inicial del plan.

³⁶⁹ Ello es así y tiene su sentido por razón de las finalidades que la ordenación territorial tiene, apuntadas por el profesor LÓPEZ RAMÓN, F.: *Estudios Jurídicos sobre Ordenación del Territorio*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, obra en la cual determina una gran teoría de la función pública de ordenación del territorio, basada en los siguientes tres puntos (págs. 63 a 78): (i) su función correctora de los desequilibrios territoriales conforme a pautas de calidad de vida que garanticen una igualdad entre regiones y una distribución geográfica óptima, (ii) la conexión de la planificación supraterritorial con la política económica, constituyendo la primera una proyección geográfica de la segunda, y (iii) su carácter transversal e integrador con otras muchas funciones públicas sectoriales, de modo que aglutine una visión global del territorio. Todas estas características otorgan, como puede lógicamente deducirse, una vital importancia a la participación ciudadana a la hora de establecer la política supraterritorial, de modo que queda así plenamente justificada la sensibilidad de la LPT/1983 hacia este fenómeno.

Además, aunque no supone ningún distanciamiento respecto al planeamiento urbanístico, porque en este punto la apertura del trámite en cuestión es la tónica habitual, se produce nuevamente la información pública una vez aprobado el proyecto de plan inicialmente, de acuerdo con el art. 13 del Reglamento citado:

“De manera simultánea, el proyecto de plan debe someterse a información pública por un período de un mes, en la forma establecida en el artículo 10.2, a fin de que durante este plazo puedan presentarse las alegaciones que se consideren oportunas”.

Aunque lo prevé de forma potestativa, es muy interesante y conviene avanzar en esta línea, la posibilidad que da el art. 10.3 del mencionado Reglamento, al abrir otras posibles vías de participación en el inicio de la tramitación, próximas a los programas de participación ciudadana para el planeamiento urbanístico, antes de la elaboración de cualquier tipo de anteproyecto:

“Además de la participación por los medios previstos en los apartados anteriores, pueden promoverse las sesiones de explicación y de trabajo que se consideren adecuadas para la difusión y mejora del anteproyecto”.

Por último, también existen los Planes Directores Territoriales, que de acuerdo con el art. 19 quater.4 LPT/1983, deben ser sometidos a información pública solamente una vez han sido objeto de aprobación inicial³⁷⁰.

³⁷⁰ En esta figura tal vez la regulación de la participación sea menos generosa, pero en la práctica, sólo podemos encontrar actualmente un Plan Director Territorial en vigor en Catalunya, cuya experiencia participativa ha sido amplia, afortunadamente. Se trata del Plan Director Territorial del Alt Penedès, que ha sido objeto de dos informaciones públicas (no sólo después de la aprobación inicial, sino también en la fase de avance), además de haber sido gestado a partir de unas jornadas de participación, previas a la redacción del Anteproyecto. En concreto, se realizaron tres jornadas de participación pública abiertas a todo el público, previamente a la elaboración y redacción del plan, justamente para informar a la ciudadanía y debatir con ella los términos de la planificación. Las jornadas versaron cada día sobre una distinta temática (en ese caso fueron sobre espacios abiertos, sobre infraestructuras y sobre asentamientos urbanos), y se hicieron en el seno del Consejo Comarcal del Alt Penedès, que al término de cada jornada difundió por web un resumen ejecutivo.

4.2.2. La información pública en la tramitación de los instrumentos de planeamiento y los momentos procedimentales en que tiene que tener lugar

a) El trámite de información pública cualificado: su inclusión en un programa de participación ciudadana

En ocasiones, el trámite de información pública forma parte integrante de un procedimiento más amplio de participación, en el que la información pública tiene una función relevante y reforzada: el programa de participación ciudadana.

El programa de participación ciudadana en materia urbanística, no deja de ser un proceso en el que, con una vocación de perpetuidad por su extensión temporal desde antes de la tramitación de un instrumento urbanístico hasta su efectiva ejecución, se expone al público toda la información relativa a una acción urbanística, para su mayor divulgación y conocimiento y para otorgar la posibilidad de participación a través de la comparecencia de la ciudadanía en los trámites de información pública previstos a lo largo de su tramitación.

En España, este proceso de participación está previsto solamente en tres Comunidades Autónomas. La forma en que se ha regulado en ambas permite distinguir entre dos tipos diferenciados: por un lado, la valenciana, que ha creado a través de una norma general un instrumento de participación aplicable al urbanismo, y por otro lado, la vasca, y catalana, que han desarrollado el sistema directamente en sus respectivas leyes urbanísticas, aunque en dichos casos, al mismo tiempo, también queda recogido en muchos municipios en sus respectivos Reglamentos de Participación Ciudadana³⁷¹.

En primer lugar, la Comunidad Valenciana ha creado en el art. 19 de su Ley 11/2008, de 3 de julio, de Participación Ciudadana, un instrumento nuevo para fomentar la

³⁷¹ Como ejemplo de RPC que hayan regulado programas de participación ciudadana, podemos citar el art. 22.1 RPC de 22 de noviembre de 2002, de Barcelona, que establece que: "Sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 26.3 de las presentes Normas, para la aprobación de los proyectos urbanísticos de gran envergadura o de especial trascendencia, en los planes temáticos o sectoriales que afecten al conjunto de la ciudadanía y las disposiciones municipales de especial relevancia ciudadana y sobre todo en los planes de actuación municipal, se deben impulsar de manera preceptiva procesos de participación, que serán recogidos en las "memorias participativas". Para los grandes temas de carácter específicamente sectorial se deben utilizar los "informes participativos".

participación ciudadana en el mundo local, que puede perfectamente aplicarse al ámbito urbanístico: se trata de los *foros de consulta*, los cuales tienen una alta aplicabilidad en la fase de programa de participación ciudadana para la elaboración de figuras de planeamiento.

Los *foros de consulta* son grupos de ciudadanos y Entidades Ciudadanas inscritas en el oportuno registro municipal, que se convocan “para debatir y alcanzar conclusiones sobre los efectos de una política pública”, pretendiendo “conseguir la expresión en tiempo real de opiniones, críticas y propuestas relacionadas con los planes y programas de actuación o bien sobre problemas cuya solución compete a las instituciones de la Generalitat, así como analizar la eficacia y la aceptación de las propuestas concretas que por parte de la administración se pretenden plasmar en la iniciativa de que se trate”.

Así, en relación al urbanismo, los *foros de consulta* pueden tener concreción como mecanismos análogos a los programas de participación ciudadana previos al procedimiento de planeamiento urbanístico, pues analizan las posibilidades urbanísticas previamente a la implantación de cualquier tipo de política urbana o de forma previa al impulso de un nuevo plan urbanístico.

Y en segundo lugar, existen los programas de participación ciudadanos creados directamente pensando en el planeamiento urbanístico.

Por un lado, el art. 108 Ley 2/2006, de 30 junio, de suelo y urbanismo de País Vasco, aunque no detalla el procedimiento ni el régimen jurídico que debe seguir dicho trámite, sí prevé el desarrollo de un programa de participación ciudadana que debe acompañar cualquier formulación, modificación o revisión de un plan general, que se compone de tres mecanismos: (i) sesiones abiertas al público explicativas del contenido del avance, en especial de las decisiones estratégicas de construcción de la ciudad y las posibles alternativas presentadas en la tramitación del expediente; (ii) posibilidad de celebrar consulta popular municipal, según la regulación establecida en la legislación básica de régimen local, en caso de graves controversias ciudadanas sobre alguno de los aspectos incluidos en el plan, y (iii) material divulgativo, que deberá prepararse junto con los documentos legalmente exigidos para los instrumentos urbanísticos, al objeto de facilitar su difusión y comprensión. Aunque ello ya se entiende comprendido en el derecho de acceso a la información urbanística, que

rige por sí solo, entendemos que el precepto mencionado se refiere a la implementación de algún tipo de acción concreta encaminada a divulgar de forma muy especial la realización de un procedimiento de participación ciudadana.

Sin embargo, en Catalunya, por otro lado, la regulación es un poco más detallista y desvela un procedimiento específico. Así, para empezar, el acuerdo de aprobación del programa de participación ciudadana se publica por edicto en el diario o boletín oficial que corresponda y su contenido puede ser objeto de consulta pública en las dependencias y en el horario que el edicto señale (art. 22.3 TRLUC/2010). Sobre su naturaleza, debe decirse que actualmente se trata de un procedimiento potestativo como norma general, que sólo se exceptúa en el caso de la aprobación, modificación o revisión del Plan de Ordenación Urbanística Municipal (art. 105 RLUC/2006). Sin embargo, se trata sin duda de una figura que debería gozar de mayor protagonismo, por la nobleza de sus objetivos y la eficacia en la consecución y garantía del principio de participación ciudadana en materia de urbanismo. De acuerdo con el art. 22.2 RLUC/2006, tiene tres etapas diferenciadas, cuyo contenido a continuación se expone:

- En primer lugar, se prevé una fase previa al período de información pública. La realización de un programa de participación ciudadana, se puede acordar previamente o de forma simultánea a la publicación del avance de un plan, según el art. 105.2 RLUC/2006. En esta fase, deben realizarse las acciones pertinentes a efectos de informar y comunicar al público para su mayor conocimiento del objetivo del plan que se quiere tramitar. Consecuentemente, esta fase comprende la exposición del avance del plan, la realización de actos informativos, conferencias, estudios previos, etc. En este sentido, deben instaurarse los canales de participación convenientes y adecuados para la intervención efectiva de todos los sectores de la población, para lograr los objetivos, incluyendo la posibilidad de realizar encuestas, entrevistas, debates, o talleres de propuestas, entre otros. El TRLUC/2010 hace una especial mención a los medios telemáticos. Asimismo, debe comprenderse un sistema de recogida y análisis de las aportaciones realizadas y la presentación del informe de resultados de este proceso.
- Durante el período de información pública, establece el art. 22 TRLUC/2010 que deben establecer “mecanismos de información sobre la ordenación propuesta por el instrumento aprobado inicialmente”, así como “mecanismos de información para dar a conocer la apertura de este período y el sistema de recogida de alegaciones y propuestas de manera que facilite su presentación,

habilitando los medios y los espacios adecuados de acuerdo con las características del territorio”. En realidad, no creemos que ello consista en una acción diferenciada de lo que hasta este momento se ha dicho, no siendo muy afortunado el redactado del artículo, que resulta reiterativo.

- Y, finalmente, con posterioridad a la información pública, la realización de un programa de participación ciudadana sí que incluye obligaciones nuevas. En primer lugar, debe realizarse un informe de valoración de las propuestas e iniciativas presentadas a lo largo de todo el procedimiento de elaboración del plan, y, en segundo lugar, el mismo debe publicitarse. Sin embargo, este instrumento no tiene carácter vinculante ni ningún efecto obligacional para la Administración de adoptar las decisiones en relación al resultado del proceso. En este sentido, sería de gran interés adoptar fórmulas importadas de otros sistemas extranjeros que pudieran ayudar a combatir las deficiencias que este hecho genera, básicamente la inaplicación, desuso y desconfianza por parte de la ciudadanía. Por ejemplo, resulta muy interesante el modelo inglés que nos explica BASSOLS COMA³⁷², implantado por la Planning and Compulsory Purchase Act³⁷³, que consiste básicamente en el desarrollo de un procedimiento del tipo que estudiamos ahora, en el que el municipio redacta un documento de avance que será examinado por el público, pero cuya diferencia con nuestro sistema es que el mismo está guiado y dirigido por un inspector que al final debe emitir un dictamen cuyas conclusiones son vinculantes para el municipio en la fase de aprobación del plan.

Por último, resulta interesante traer a colación un modelo comparado: el italiano. La tramitación de un procedimiento de participación ciudadana está previsto en algunas regiones italianas, sirviendo de ejemplo paradigmático la de Toscana, en su Legge regionale núm. 69 de 2007, de 27 de diciembre, sobre la promoción de la participación en la elaboración de políticas regionales y locales (en adelante, “Legge R. 69/2007”),

³⁷² Vid. BASSOLS COMA, M.: “Panorama del Derecho Urbanístico Comparado”, en ARROYO GIL, A. (Coord.): *Estudios sobre urbanismo (Análisis de cuestiones clave no afectadas por la Ley de Suelo de 2007)*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2007, pág. 21.

³⁷³ Esta norma está inspirada en el estudio realizado por HEALEY, P.: *Collaborative planning. Shaping places in fragmented societies*, Ed. Patsy Healey, London, 1997, en el cual, después de dar una amplia visión del desarrollo social, político y espacial del planeamiento, se explican nuevas propuestas tendentes a reforzar la movilización social y el diálogo en el desarrollo urbano.

que comprende un capítulo sobre la regulación de un debate público sobre grandes intervenciones con posible impacto económico o social relevante sobre la naturaleza ambiental y el territorio, muy completo y detallado.

Así, el art. 7 de la Legge R. 69/2007, prevé esta posibilidad (que no obligación), que debe ser previa a la elaboración del plan, teniendo lugar en la fase antecedente al avance. Sin embargo, la norma del art. 8 es especialmente significativa en la medida en que establece que puedan formular una petición de apertura de este debate al menos un 0,50% de los residentes en la Región mayores de 16 años, cosa que garantiza que la sociedad tenga la posibilidad de incidir sobre el inicio de un debate. La adopción de un procedimiento de debate, está subordinada a la decisión discrecional de la Administración, en concreto, a un órgano de garantía llamado "Autorità per la partecipazione", instituida en el art. 3 Legge R. 69/2007, en base a la valoración que haga sobre la relevancia del impacto de la intervención y una vez verificado que no haya sido adoptado algún acto administrativo inherente al anteproyecto, el cual tiene una eficacia impeditiva de la organización del debate. Lo especialmente positivo de todo este sistema, no obstante, es que la decisión de abrir el trámite de debate previo es de carácter reglado, pues si se presenta la petición por el número de personas requerido y se cumplen los requisitos técnicos, la Autorità per la partecipazione no puede oponerse a su realización.

Sobre la duración del procedimiento, puede ser como máximo de seis meses, ampliable a tres más por razones especiales motivadas (art. 9.1.a), y supone que durante el debate se suspenda el otorgamiento de licencias en el ámbito objeto del debate (art. 9.3).

Este procedimiento debe consistir en la recolección de ideas y la participación de la ciudadanía en la definición del modelo, garantizando durante su desarrollo la máxima información entre los habitantes implicados, con respeto al principio de igualdad y respeto en el acceso al lugar y momento del debate (art. 9.1.b). Ello supone, por lo tanto, que el debate se organiza alrededor de reuniones especiales en las que puede participar cualquiera, instruidas por el "responsable del debate público", que debe ser nombrado entre los sujetos expertos en la metodología y la práctica participativa (art. 9.1.c), quien, al final del debate, debe consignar a l'Autorità per la partecipazione un informe que se refiera al procedimiento adoptado y a los argumentos relevantes que se hayan presentado, para que esta pueda certificar que se ha producido el debate con las debidas garantías (art. 10.1). Asimismo, en un plazo de tres meses desde la

entrega del informe, y a resultas de todo lo surgido en el procedimiento de debate, el responsable del mismo debe proponer la resolución de forma motivada, consistente en las siguientes alternativas posibles: (i) renuncia al proyecto, o presentación de una alternativa; (ii) modificación del proyecto; o (ii) continuación del proyecto consultado en la fase de debate.

b) El fundamental avance de planeamiento con información pública

b.1) La necesidad de potenciar la obligatoriedad de la fase de avance y de su información pública

En el avance se trazan las grandes líneas y se sientan los pilares de una ordenación futura, en el bien entendido de que se trata de la fase más embrionaria y de gestación de un instrumento de planeamiento³⁷⁴. Es indudable que la eficacia de la participación procedimental es mucho mayor cuanto más tempestiva resulta y sobre todo si es precedente respecto a la determinación final.

Los mecanismos de participación tradicionales, y los que más presencia tienen actualmente a pesar de las reiteradas llamadas de la doctrina para cambiar este hecho, consisten en la presentación de observaciones sobre un plan ya adoptado, un plan existente, sobre el cual la autoridad ya se ha pronunciado y que ya posee una lógica y una coherencia que será difícilmente penetrable, pues para la Administración, una sola discordancia entre las observaciones formuladas por los privados y las inspiraciones fundamentales sobre las que el plan se basa es suficiente para eximirse de la obligación de darle seguimiento y acoger la opinión divergente³⁷⁵.

La fase de avance, con información pública para la recepción de sugerencias y opiniones de los particulares, es la que representa la participación pública y social de

³⁷⁴ Por ejemplo, las STSJ Madrid de 21 de marzo de 1997 o de 30 de junio de 1998, establecen las dos finalidades que se persigue con la fase de avance: (i) fomentar la participación ciudadana en los primeros momentos de gestación de una nueva ordenación; y (ii) proporcionar a la Administración más elementos de juicio y sugerencias que permitan asegurar el acierto y oportunidad del nuevo plan.

³⁷⁵ Vid. CUDIA, C.: "La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale tra chiunque e interessato", en *Diritto Pubblico*, núm. 1, 2008, pág. 290: La autora italiana añade a esta problemática el hecho de que, respecto a una elección de planeamiento ya formalizada por el plan adoptado, la intervención privada tenderá fatalmente a estructurarse en clave más defensiva que propositiva, a contestarse antes que construirse.

los ciudadanos por excelencia, pero, a pesar de que las leyes proclaman a nivel de principios toda la fuerza al principio de participación, luego en la plasmación práctica de este problema no resuelven adecuadamente en su favor.

Así, el modelo urbanístico sin avances de planeamiento obligatorios en su máxima expresión, ha venido motivado por considerar que la exposición pública de Avances de planeamiento solamente tiene efectos administrativos internos y preparatorios de la redacción de los instrumentos definitivos, sobre los cuales no tengan efectos vinculantes. No queremos decir con ello que la Administración no pueda tener la última palabra respecto de las decisiones que convienen a los ciudadanos en materia de urbanismo, pero debe hacerlo siempre una vez oídas todas las opiniones de los mismos.

El modelo urbanístico basado en la observación, más que en la participación activa, no ha dado frutos o no ha tenido éxito porque la opiniones que los ciudadanos aportan durante los trámites de información se hacen cuando en gran parte las decisiones fundamentales han sido tomadas, cuando el plan ha estado ideado, cuando las elecciones estratégicas de la administración han sido efectuadas; por esto, prescindiendo de la razonabilidad o irrazonabilidad de las observaciones, de los límites de la discrecionalidad y de la legitimidad, es comprensible que la Administración tienda a defender el plan adoptado, sobretodo de sus líneas fundamentales.

Pero imaginarnos una participación anticipada a la fase de redacción, significa convertir el sistema en menos rígido respecto del actual, acusado desde otros ordenamientos (como el italiano), de excesiva rigidez³⁷⁶. Parece que una participación

³⁷⁶ Vid. FABIO CINTIOLI, P.: "Piani urbanistici e controllo giurisdizionale in Spagna ed in Italia", Giuffrè Editore, Milano, 2002, pág. 179. De hecho, en las *regioni italiani* es mucho más común la fase de avance como obligatoria, como por ejemplo, en Sardegnna, tal y como podemos entender a raíz del art. 11.1 y .2 de la Legge Regionale 45/1989, de 22 de diciembre (modificado por el art. 2 Legge regionale de Sardegnna núm. 8 de 25 de noviembre de 2004, para la salvaguardia de la planificación paisajística y la tutela del territorio regional), que prevé la publicación de la propuesta y la apertura de información pública de una especie de programa de participación ciudadana en el ámbito del procedimiento de formación de los planes paisajísticos regionales:

"1. La proposta di Piano Paesaggistico Regionale è pubblicata, per un periodo di sessanta giorni, all'albo di tutti i comuni interessati. Al fine di assicurare la concertazione istituzionale e la partecipazione di tutti i soggetti interessati e delle associazioni costituite per la tutela degli interessi diffusi, individuate ai sensi dell'articolo 13 della Legge 8 luglio 22 agosto 1990, n. 40, nella quale illustra la proposta di Piano.

de este tipo, al origen del procedimiento, podría tener un valor colaborativo más fuerte, en vez de un mero valor defensivo. Me refiero al principio que impone a la Administración de asegurarse la colaboración de los privados y de las asociaciones, siempre que sea posible, para la persecución de los fines generales.

Por este motivo, nuestra opinión es que la participación debe producirse con anterioridad a la consolidación de la elección de la opción urbanística, cosa que actualmente, en los diversos ordenamientos urbanísticos autonómicos se produce en mayor o menor medida, pues como se verá a continuación, en algunos casos, prevén la necesidad de que se realice un anteproyecto, un avance, o un documento preliminar, para que previamente a la fase de aprobación inicial, los privados puedan manifestar sus intereses e incidir en los perfiles y líneas maestras para definir en el plan³⁷⁷.

Todo ello pasa por la necesidad de impulsar la obligatoriedad de la fase de avance, pero lo que es determinante, es que ella debe estar unida a la necesidad de que sea sometida a información pública del anteproyecto, pues en el caso contrario, de nada serviría ordenar este trámite si no se fomenta con técnicas de participación del público³⁷⁸.

2. Entro trenta giorni, decorrenti dall'ultimo di deposito, chiunque può presentare osservazioni indirizzate al Presidente della Regione”.

³⁷⁷ También se ha producido este fenómeno en algunas regiones italianas, como se desprende del siguiente artículo doctrinal, que, a su vez, alaba este hecho: ASSINI, N.; MANTINI, P.: *Manuale di Diritto Urbanistico*, 3ª ed., Giuffrè Editore, Milano, 2007, pág. 166: “È stato pure rilevato, come il legislatore regionale abbia compiuto dei passi in avanti, invero assai timidi e insufficienti a modificare l'impianto tradizionale, quando (...) ha previsto forme di partecipazione preventiva, riferita cioè alla elaborazione della delibera programmatica e/o del progetto preliminare concernente lo strumento urbanistico”.

³⁷⁸ Así, aunque ello parece de lo mas obvio, es necesario recalcarlo, puesto que en el pasado se había llegado a considerar la obligación de avance separadamente de su necesidad de información pública, que se consideraba frecuentemente potestativa en los trámites anteriores a la aprobación inicial del plan. A nuestro modo de ver, no tiene ningún sentido una fase sin este requisito, pero la jurisprudencia más antigua consideró lo contrario (vid. STS 33 de octubre de 1989) en base a la naturaleza no vinculante del avance.

b.2) El tratamiento de la fase de avance en la evolución histórica de la legislación y la jurisprudencia en materia de urbanismo

Históricamente la legislación ha seguido una tendencia evolutiva hacia nuestra idea, no incluyendo informaciones públicas previas las primeras leyes de suelo, para paulatinamente ir las incorporando para ciertos casos y en ciertos tipos de planes. Así, tal y como ya se ha dicho en otro momento, la primera Ley de Suelo y Ordenación Urbana, aprobada el 12 de mayo de 1956 (en adelante, "LS/1956"), comprendía en su art. 23.1 la posibilidad (que no obligación), de formular avances de planeamiento o anteproyectos, que sirvieran de base para la redacción del plan en cuestión, sobre los principios asentados en tal fase. Así, en el art. 23.2 LS/1956 se establecía que:

"Los avances y anteproyectos se podrán remitir al Ayuntamiento y a la Comisión de Urbanismo competente sin información pública".

De esta afirmación, por lo tanto, se desprende que la elaboración de los proyectos de planes urbanísticos se realizaba secretamente por las Administraciones, no viendo la luz sino una vez decididos los trazos generales de la planificación, los cuales, por cierto, después, raramente se acababan modificando. Por supuesto, al no haberse tenido en cuenta la opinión pública para su elaboración, de conformidad con el art. 23.3 LS/1956, la aprobación del avance no era vinculante, y por lo tanto, los criterios administrativos adoptados se podían modificar (aunque el cambio también podía estar determinado por la aparición de circunstancias sobrevenidas). De acuerdo con la STS de 11 de octubre de 1982 (Ar. 6356), la naturaleza del avance de planeamiento regulado en tal art. 23 LS/1956 era la de un documento preparatorio y orientativo, que no vinculaba a la Administración:

"La aprobación del avance o del anteproyecto ni declara derechos a favor del solicitante, ni puede vincular el Órgano administrativo a la satisfacción de unos derechos que no concede, sino que tiene un mero carácter preparatorio respecto de la redacción del proyecto definitivo, para el que sirve de orientación a través de unas bases aceptadas en principio".

A pesar de este carácter orientativo, lo cierto es que rara vez los criterios insinuados en los avances de planeamiento que eventualmente y de forma potestativa se hicieran, cambiaban después durante la tramitación del plan, porque la impresión general de la Administración se perpetuaba al haberse preconfigurado un modelo prescindiendo de la colaboración ciudadana. De este modo, debe considerarse que no estaba bien articulado el mecanismo de participación, ya que, en nuestra opinión, debía producirse

ya en la toma de la decisión primaria, la cual resulta altamente determinante del contenido del plan final.

Es más, una línea doctrinal observó que las directrices establecidas en el avance, no podían ser cambiadas fácilmente. Opinaban estos autores que las modificaciones del plan respecto de su anteproyecto no se podían realizar de un modo superfluo y sin una justificación lógica³⁷⁹, pues aunque el avance fuera un documento con efectos meramente internos y no vinculantes, así se evitaba la comisión de arbitrariedades y contradicciones en el seno de una misma Administración. Por el contrario, esta interpretación, que en principio, parecía tener un propósito loable, suponía un obstáculo más para la opinión pública, que además al habersele dado oportunidad de manifestarse, tenía mayores dificultades para conseguir ser escuchada y tomada en consideración, porque así, lo predeterminado inicialmente, según los de esta opinión, debía perdurar, con lo cual, se petrificaban las opciones adoptadas en el avance.

Hasta la aprobación del Reglamento de Planeamiento ya en 1978 no se obligó a realizar un período de información previo a la elaboración del plan, aunque solamente respecto de los planes generales (art. 125 RPU/1978) y los planes especiales de reforma interior que afectaran a barrios consolidados y que incidieran sobre su población (art. 147.3 RPU/1978), permaneciendo en el resto de casos una mera posibilidad a elegir por la Administración urbanística (art. 116.1 RPU/1978), que podía

³⁷⁹ Esta es la opinión de LASO MARTÍNEZ, J.L.: *Derecho urbanístico*, vol. II, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982, pág. 230. Asimismo, vid. LLISSET BORRELL, F.; LÓPEZ PELLICER, J.A.; y ROMERO HERNÁNDEZ, F.: *Ley del Suelo, Comentarios al Texto Refundido de 1992*, T. I, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1993, pág. 103: "Por ello, se ha considerado que en la letra de la Ley se le da a los avances un sentido más profundo que a las meras respuestas de consulta, convirtiéndose así la aceptación en una especie de precontrato de planeamiento o de un acto aprobatorio de prefiguración.

¿Quiere decirse con ello que forzosamente ha de respetar la Administración los términos de un avance admitido antes, cuando se desarrolla por vía de planeamiento? Quizás no pueda llegarse a tanto por lo que si es evidente es que no puede apartarse infundadamente de lo que ella misma concedió siempre y cuando siga vigente el planeamiento superior a desarrollar. Es decir, que el apartamiento del avance por la Administración no puede ser:

- a) Capricho, e inmotivado, sino fundado en razones objetivas y suficientes que deben ser objeto de interpretación restrictiva.
- b) Que tal decisión debe ser verificable judicialmente como único remedio para evitar la arbitrariedad y la ruptura de confianza en el estado creado por la propia Administración.
- c) Debe estar fundado en motivos de legalidad o en superiores criterios de interés general".

escoger entre elaborar un anteproyecto y someterlo a la consideración del público, o convocar directamente la información pública una vez acordada la aprobación inicial.

Así, el art. 116.1 RPU/1978, sin añadir más novedades ni clarificar nada respecto a la participación ciudadana en la fase de anteproyecto, previó la realización de un trámite de información pública previo a la elaboración del plan, para recopilar opiniones de toda índole y sobre cualquier cuestión que afecte a las determinaciones y elecciones que debe tomar el planeamiento a aprobar:

“Antes de acordar la elaboración de cualquier Plan de Ordenación, Norma o Programa, la Administración urbanística actuante podrá abrir un período de información pública para recoger sugerencias u observaciones sobre la necesidad, conveniencia y demás circunstancias de la ordenación”.

Sin embargo, la apertura de este debate previo ya no era una posibilidad, sino una auténtica obligación, cuando se trataba de Planes Generales y Normas Complementarias y Subsidiarias, -pues, tratándose de planeamiento general, pues en tales casos se realizaba la adopción de un concreto modelo territorial, cosa que se consideraba más trascendente para la población afectada-, o bien, de Planes Especiales de Reforma Interior que afectarían a barrios consolidados y que incidieran sobre la población afectada, -ya que los mismos remodelaban tejido urbano y también debían ser entendidos como especialmente incidentes en la vida de los vecinos, que podían quedar afectados por su actuación sobre el territorio-.

Pues bien, respecto al procedimiento concreto a seguir en ambos casos, ya fuera facultativo o preceptivo el trámite de participación pública de la ciudadanía en la fase previa a la tramitación del plan, el RPU/1978 lo estableció su art. 125 RPU/1978:

“1. En el momento en que los trabajos de elaboración del Plan General hayan adquirido el suficiente grado de desarrollo que permita formular los criterios, objetivos y soluciones generales del planeamiento, la Corporación y los Organismos que tuviesen a su cargo su formulación, deberán anunciar en el “Boletín Oficial” de la provincia y en uno de los periódicos de mayor circulación de la misma, la exposición al público de los trabajos, al objeto de que durante el plazo mínimo de treinta días puedan formularse sugerencias, y, en su caso, otras alternativas de planeamiento por Corporaciones, asociaciones y particulares.

2. Los servicios técnicos del Organismo o Corporación y los facultativos a quienes se hubiese encomendado la redacción del Plan estudiarán las sugerencias y alternativas

que hayan podido presentarse y propondrán la confirmación o rectificación de los criterios y soluciones generales de planeamiento.

3. El Organismo o Corporación encargado de la formulación del Plan, a la vista del resultado de la exposición al público y de los estudios técnicos realizados, acordará lo procedente en cuanto a los criterios y soluciones generales con arreglo a los cuales hayan de culminarse los trabajos de elaboración del Plan.”

La reforma estatal de 1992 nada innovó, y, el art. 103.2 TRLS/1992 volvía a repetir una previsión como la de las anteriores Leyes:

“Los avances y anteproyectos se podrán remitir al Ayuntamiento y al órgano competente de la Comunidad Autónoma, sin el trámite de información pública”.

Y, en Catalunya, curiosamente, la primera Ley urbanística de 1990 previó exactamente el mismo contenido que la legislación de suelo estatal anterior para la regulación de los avances de planeamiento. Así, para la regulación de los avances de planeamiento, la LCAT/1990 otorgó a los avances el carácter de potestativos, retrocediendo de este modo unos pasos respecto lo que la normativa estatal ya había pasado a prever. En efecto, en su art. 44, otorgó a los avances el carácter de potestativos, aunque, sin embargo, en su art. 56 impuso un deber hacia las Administraciones, dirigido a mejorar el sistema de participación en la fase de anteproyecto cuando la misma es obligatoria por referirse al planeamiento general:

“Para facilitar la participación de los ciudadanos y de las instituciones en el planeamiento durante los trabajos previos de elaboración del Plan General se dará amplia información pública a través de los medios de comunicación locales y generales, y se presentarán con propuestas y soluciones alternativas adecuadamente explicitadas”.

b.3) La obligatoriedad de la fase de avance en las legislaciones urbanísticas actuales

Actualmente, el panorama urbanístico comparado entre las diferentes autonomías hace que la obligación de someter los planes a una información pública en fase de avance sea muy variable de una Comunidad Autónoma a otra. La mayoría de ellas han incorporado en sus leyes urbanísticas la obligación de tramitar un avance informado solamente respecto de los instrumentos de planeamiento general, como ocurre en los siguientes supuestos, de conformidad con los siguientes preceptos:

- Art. 29.1 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Andalucía, respecto de los Planes Generales de Ordenación Urbanística y sus revisiones totales.
- Art. 48.1 Ley 3/2009, de 17 de junio, de Aragón, respecto de los Planes Generales de Ordenación Urbana.
- Art. 78.2 Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, de Asturias, respecto de los Planes Generales de Ordenación.
- Art. 67 Ley 2/2001, de Cantabria, respecto de los Planes Generales de Ordenación Urbana.
- Art. 56.2 Ley 9/2001, de 17 de julio, de Madrid, respecto de los Planes Generales y los Planes de Sectorización, sus revisiones y las modificaciones puntuales que afecten a una superficie superior al 10% del Plan. Esta Comunidad ha sido más ambiciosa en el tema del avance, cosa plausible, ya que, por lo menos, los planes más trascendentales, aquellos que califican suelo, deben realizarlo preceptivamente.
- Art. 132.2 Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, de Murcia, respecto del planeamiento general y su revisión, así como los supuestos sometidos a evaluación ambiental. Sin embargo, el art. 139 exime del trámite de avance a las modificaciones no estructurales del Plan General y las Normas Complementarias, que según el art. 149.1, son aquellas que no afectan a los elementos que conforman la estructura general y orgánica, a saber, alteraciones sustanciales de los sistemas generales, y cambios de uso global e intensidad del suelo.
- En la Rioja, el art. 83 Ley 5/2006, de 2 de mayo, también se ha previsto que, potestativamente, respecto a la formulación del Plan General Municipal o de sus revisiones, se realice un avance expuesto públicamente.
- Art. 70 Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Navarra, prevé una especie de proceso de participación social o avance, denominado “Estrategia y Modelo de Ocupación Territorial”, solamente para la tramitación del Plan General Municipal de los municipios con una población superior a mil habitantes.
- Art. 87 Ley 2/2006, de 30 junio, de País Vasco, lo preceptúa solamente para el plan general y sus revisiones totales o parciales.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, la obligatoriedad del avance no tiene que ser una cuestión de jerarquía de planes, sino que el criterio debe ir en función del contenido y la especialización de la ordenación llevada a cabo por los planes³⁸⁰. En este sentido, lo que debe guiar la obligatoriedad del avance es la distinción entre la ordenación estructural y la ordenación pormenorizada, que incide sobre el contenido de los planes. Los planes que contienen ordenación estructural, sean del tipo que sean (generales o derivados), deben comprender, obligatoriamente, una fase de avance, entendiendo por ordenación estructural, las siguientes actuaciones definidas por MUÑOZ MACHADO y LÓPEZ BENÍTEZ³⁸¹:

“La ordenación estructural alude a un contenido necesario del Plan de Ordenación, en el que deben comprenderse la clasificación del suelo y su división en cuantas categorías se estimen; el señalamiento de los sistemas generales y los estándares de calidad urbana y la delimitación de los sectores del planeamiento parcial, su programación y las condiciones de usos, intensidades y criterios de reparto”.

En este sentido, estas determinaciones, incluyen, *grosso modo*, y sin ánimo de realizar un listado de carácter exhaustivo, desde Planes Parciales de Delimitación, a Programas de Actuación Urbana, o Planes Especiales de Reforma Interior, e incluso los planes de iniciativa privada. Por ejemplo, la STS 23/01/2003 (Ar. 961) concluyó que la modificación de un Plan Especial de iniciativa privada era nula por el incumplimiento del deber de realizar el trámite de sugerencias previas, reforzándose en los siguientes motivos:

“1ª. La modificación del Plan Especial se hacía por iniciativa privada. Así, la Comisión Provincial de Urbanismo dijo que aprobaba definitivamente esa modificación «promovida por la Universidad Pompeu Fabra». (Artículo 146 del RPU). Esa Universidad es, a estos efectos, un particular, según se deduce de ese precepto. Pues bien, siendo las cosas así, juega con más intensidad la exigencia del trámite de sugerencias previas, dado que no hay término hábil para suponer «ab initio» que una sugerencia del promotor es mejor, o más fundada, o más acorde con el interés

³⁸⁰ En efecto, en el urbanismo moderno se ha producido una ruptura del principio de jerarquía, que se consideraba de excesiva rigidez, y se ha sustituido el mismo por el de especialización, para dar respuestas más ágiles a la ordenación urbanística.

³⁸¹ Vid. MUÑOZ MACHADO, S. y LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *El planeamiento urbanístico*, 2ª ed., Ed. Iustel, Madrid, 2009, pág. 103.

urbanístico que cualesquiera de las sugerencias que los ciudadanos puedan hacer, y no parece lógico que el Ayuntamiento asuma sin más el proyecto de un particular en cuyo ánimo puede estar quizá más (aunque quizá no) el propio beneficio que el interés público, lo que sólo puede calibrarse debidamente examinando otras sugerencias.

2ª. No puede decirse en absoluto que en este caso el posterior trámite de información pública subsanara la falta, porque el anuncio fue publicado sin expresar que la modificación consistía en la ampliación del ámbito del Plan Especial a los inmuebles 36 y 38 de Las Ramblas. Frente a un edicto de esa naturaleza es lógico que los propietarios de inmuebles originariamente no incluidos en el ámbito del Plan Especial no se sintieran afectados, por cuya razón ese trámite de información pública no cumplió la función que le es propia.

3ª. La existencia del trámite de sugerencias previas en la anterior tramitación del Plan que ahora se modificaba no eximía a la modificación de la necesidad del mismo trámite. Las sugerencias del artículo 125 del RPU se refieren a lo que se va a hacer y no a lo que se hizo, y mucho más cuando lo proyectado es distinto, y acaso contradictorio, con lo originario.

4ª. El trámite de sugerencias previas hubiera servido sin duda para que los nuevos afectados por el Plan propusieran otro modelo que solventara la en principio poco explicable circunstancia (dicho sea esto sin prejuzgar en absoluto la cuestión) de que estando ya afectados por el Plan Especial los inmuebles 30 y 32 de las Ramblas y siendo ya utilizadas por la Universidad, se afecten ahora los números 36 y 38, excluyéndose el 34 que colinda con los primeros. Quizá esta circunstancia tiene una justificación razonable, pero no ha sido explicada por nadie. (Repetimos, sin que con ello prejuzguemos en absoluto la bondad de esta u otra solución urbanística)".

Si por si no estuviera suficientemente desacorde con el principio de participación ciudadana, que solamente se requiera avance en los planes generales, haciendo alarde de una excesiva rigidez, incluso alguna Ley autonómica ha acabado por eliminar la obligatoriedad de la fase de avance por completo, seguramente por desistimiento, al no haberse dado tradicionalmente a la participación los mecanismos necesarios para su eficacia en fase de avance:

- Esto ocurre, por ejemplo, en Canarias, cuya Ley de Urbanismo aprobada por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, pues a pesar de que en el art. 31.3 se establece que por reglamento (que todavía no se ha dictado) se establecerán los instrumentos de planeamiento sujetos a la fase de avance, y que el art. 32.3 deja entrever que los Planes Generales se formularán sobre la

base de un avance; sin embargo, en su art. 45.2 último inciso, establece que las modificaciones de los instrumentos de ordenación urbanística no requieren “en ningún caso la elaboración y tramitación previas de avance de planeamiento”. Esta determinación, además de tener un alcance poco determinado, lejos de solucionar por la vía de simplificación normativa un problema jurídico de nuestro urbanismo actual, lo perpetúa, incorporándolo en el ordenamiento jurídico al otorgarle el rango de una norma legal.

- También es el caso del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, de Castilla – La Mancha, que en su art. 36.1 ha sustituido el avance por una técnica participativa mucho menos garantista, y que nada tiene que ver con el sentido de la participación ciudadana sino con la representatividad: así, se prevén consultas con otras Administraciones o entidades representativas de los colectivos ciudadanos afectados y que deben incorporarse a un documento integrante del plan, siendo preceptivas para los Planes de Ordenación Municipal, los Planes de Delimitación de Suelo Urbano, los Planes Especiales que no sean de Reforma Interior y que afecten a elementos estructurales o los Catálogos de Bienes y Espacios Protegidos.
- Caso similar es el del art. 77.1 Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Extremadura, que después de establecer semejante disparate como que “la instrucción de los procedimientos para la aprobación de cualesquiera avances de planeamiento que puedan formularse no estará sujeta a trámites predeterminados, ni siquiera al de información pública”, instituye el avance obligatorio para la tramitación del Plan General Municipal y sus modificaciones o revisiones, pero sin embargo, sustituyendo el trámite de información pública, el que realmente tiene sentido, por un trámite de concertación con los municipios afectados.
- Por último, la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Comunidad Valenciana, ni siquiera menciona la obligatoriedad de realizar algún trámite de avance, solamente lo prevé potestativamente en el art. 81.2, que establece que “los particulares podrán formular documentos de avance del planeamiento y solicitar al ayuntamiento la modificación del plan general, mediante la presentación de la documentación técnica necesaria a este fin”.

Por fortuna, también tenemos casos –los más contemporáneos- que siguen una línea más maximalista, y se acercan más a la alternativa postulada por esta tesis, al haber incorporado el avance de planeamiento obligatorio para más instrumentos, decantándose así por dar al avance el carácter de preceptivo respecto de los planes sometidos a evaluación ambiental, categoría que incluye algunos instrumentos más a parte del planeamiento general estrictamente.

Este es el caso de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Castilla y León (y del art. 152.4 de su Reglamento de Desarrollo, aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero, desde la modificación operada por el art. 3.58 del Decreto 45/2009, de 9 de julio), que ha optado por dicha opción en su art. 50.4, fruto de la modificación operada por la Ley 4/2008, de 15 de septiembre, de medidas sobre Urbanismo y Suelo; así como el de Galicia, que incorporó una modificación en el art. 84 Ley 9/2002, de 30 de diciembre a través de la Ley 2/2010, de 25 de marzo³⁸²; o el de Catalunya a raíz del TRLUC/2010, pues a resultas de la Ley 3/2012, se ha operado una modificación importante respecto a este tema, puesto que el art. 86.bis.1.a) obliga a realizar avance de planeamiento cuando el plan tenga que estar sometido a EAE. De esta forma, bajo esta norma recientemente incorporada en los ordenamientos urbanísticos autonómicos previstos, la obligación de realizar un avance informado muchos más casos e instrumentos de planeamiento, o por lo menos, en Catalunya, todos aquellos que realizan lo más trascendente en materia de urbanismo: calificar suelo³⁸³.

³⁸² El de Galicia es un caso curioso, ya que, con tal de adaptar el procedimiento de elaboración del planeamiento municipal al procedimiento de evaluación ambiental, así como alguna otra normativa sectorial como la de paisaje, se estableció en el art. 84 mencionado un procedimiento previo integrado, que, sin embargo, no identifica propiamente una fase de “avance”, sino que lo que vendría a serlo lo califica de “documento de inicio”, y lo que más sorprende, es que pasa de puntillas por lo que sería la información pública, al disponer que: “5. El municipio promotor del plan general comunicará al órgano ambiental el acuerdo de su formulación, junto con el documento de inicio a que se refiere el apartado anterior. En el plazo de dos meses desde que reciba la documentación completa, el órgano ambiental dará traslado al ayuntamiento promotor de la amplitud, nivel de detalle y grado de especificación del informe de sostenibilidad ambiental, tras identificar y *consultar* a las administraciones públicas afectadas y *al público interesado*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente” (la cursiva es nuestra).

³⁸³ De acuerdo con el Anexo 1 de la Ley 6/2009, los instrumentos de planeamiento urbanístico que deben ser sometidos a EAE en Catalunya son (i) los planes de ordenación urbanística municipal; (ii) los planes parciales urbanísticos de delimitación; (iii) el planeamiento urbanístico derivado para la implantación en suelo no urbanizable de construcciones destinadas a las actividades de camping, así como el planeamiento urbanístico derivado que se formule para la implantación en suelo no urbanizable de equipamientos y de servicios

Por otro lado, deben tenerse en cuenta que no es necesario el avance en caso de tratarse de una modificación puntual de una figura de planeamiento, sino que solamente devendrá obligatorio cuando se trate de un nuevo plan o de una revisión, tal y como compartimos con el criterio adoptado por la STSJ Asturias 1345/2006, de 14 de julio:

“En orden a los vicios que se denuncian de los actos de aprobación, se ha de tener en cuenta que se está en presencia de una modificación puntual del P.G.O.U., no de una revisión del planeamiento, por lo que la omisión de la información del avance, que no la información pública de la modificación, no vulnera, en el alcance que se pretende e l artículo 125 del Reglamento del Planeamiento”.

b.4) El procedimiento que debe sustentar el trámite de avance

Por lo que respecta al procedimiento y a las especialidades propias de este trámite de información pública, la principal novedad introducida por las leyes urbanísticas más modernas es su integración con el procedimiento de evaluación ambiental, que resulta así el más detallado dentro de todas las regulaciones existentes.

La más reciente reforma, operada en Catalunya por la Ley Ómnibus 3/2012, ha añadido el nuevo art. 86.bis al TRLUC/2010, que incluye un procedimiento urbanístico integrado con el procedimiento ambiental, y que en fase de avance representa la necesidad de elaboración de un informe de sostenibilidad ambiental preliminar por el promotor del plan para que el órgano ambiental emita el documento de referencia una vez hechas las consultas correspondientes, y la elaboración de un informe territorial y urbanístico sobre el avance del plan, el cual también va a ser emitido en el documento de referencia resultante del trámite de información pública del avance de planeamiento. Sin embargo, téngase en cuenta la STSJ de Catalunya núm. 102/2001, de 2 de febrero, en que se permite que la información pública se haga sin que haga falta presentar un resumen o alternativa, porque se entiende que ello no impediría el cumplimiento de la finalidad del trámite de avance, que es promover la máxima

comunitarios no compatibles con los usos urbanos, de instalaciones y de obras necesarias para la prestación de servicios técnicos, de estaciones de suministro de carburantes y de prestación de otros servicios de la red viaria; y (iv) los planes y programas que establecen el marco para la futura autorización de proyectos y de actividades sometidos a evaluación de impacto ambiental.

participación ciudadana, en virtud de los nuevos requerimientos ambientales, ya no sería posible.

Un procedimiento similar al de Catalunya quedó regulado en Aragón por el art. 48.2 Ley 3/2009, de 17 junio, según el cual el procedimiento municipal de aprobación del Plan General de Ordenación Urbanística debe necesariamente pasar por la elaboración de un avance, que necesariamente, según la literalidad de la Ley,

“incluira el análisis preliminar de incidencia ambiental y se remitirá, simultáneamente y junto con las sugerencias y alternativas planteadas durante el período de información pública indicado en el apartado anterior, a los siguientes órganos: a) Al órgano ambiental competente, a los efectos establecidos en el artículo 15 de la Ley 7/2006, de 22 de junio, de Protección Ambiental de Aragón. b) A los departamentos competentes en materia de urbanismo y ordenación del territorio, con objeto de que emitan informe mediante resolución conjunta respecto del avance dentro del plazo de un mes. Dicho informe será notificado al órgano ambiental y su contenido será determinante del contenido del documento de referencia”.

Asimismo, la normativa de Castilla y León, pionera en materia de participación e información ciudadana en el planeamiento³⁸⁴, establece en el art. 152.4 del Reglamento de su Ley de Urbanismo, aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero, que:

“La elaboración del Avance es obligatoria para los instrumentos sometidos a evaluación ambiental o evaluación de impacto ambiental, y tendrán la consideración de “documento de inicio” a efectos de las fases de consulta previa y elaboración del documento de referencia previstas en la legislación ambiental. A tal efecto deberá incluir el contenido exigido en dicha legislación”.

³⁸⁴ De hecho, Castilla y León podría decirse que es la Comunidad Autónoma más preocupada por secundar el principio de participación pública. Ello se manifiesta también en el hecho de que incluye la “participación social”, y la “información urbanística” entre los aspectos principales de la actividad urbanística, juntamente con la actividad de planeamiento, la de gestión o la de intervención, es decir, las clásicas (art. 2.2 Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León).

Para profundizar más en los avances normativos producidos en el seno de la mencionada Comunidad Autónoma, vid. MARINERO PERAL, A.M.: “Novedades del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León sobre información urbanística y nuevas tecnologías”, en *Práctica Urbanística*, núm. 92, 2010, pág. 17 y siguientes.

Por otro lado, también el art. 84 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Galicia, desde su modificación por la Ley 2/2010, de 25 de marzo, comprende un procedimiento detallado, integradamente con las prescripciones derivadas de la normativa de evaluación ambiental, que incluye una especie de fase de avance, de igual modo en que lo hace el art. 56.3 y .4 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Madrid, modificados por la Ley 3/2007, de 26 de julio.

Mucho menos reciente es la Ley 2/2001, de Cantabria, que en su art. 67 también comprende la regulación de un procedimiento de avance, que denomina “presupuestos iniciales y orientaciones básicas”, que está totalmente desligado, por el momento temporal en que se dicta la norma, del procedimiento de evaluación ambiental, pero sin embargo, es el que más bien detalla todas las reglas a tener en cuenta en este trámite en toda la legislación autonómica:

“1. Una vez acordada la elaboración del Plan General, en el momento en que los trabajos a él conducentes hayan alcanzado un grado de desarrollo suficiente para ofrecer criterios, objetivos y soluciones generales y, en todo caso, antes de la aprobación inicial, el Ayuntamiento deberá abrir un período de exposición pública al objeto de que se puedan formular por cualquier persona sugerencias, observaciones y alternativas globales acerca de la necesidad, conveniencia y oportunidad del planeamiento que se pretende. Dicho trámite tendrá una duración mínima de un mes y se anunciará en el «Boletín Oficial de Cantabria» y en, al menos, un periódico de difusión regional.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior la Administración actuante hará públicos los presupuestos iniciales del Plan, sus orientaciones básicas, los criterios generales de política urbana y medioambiental que considere pertinentes y la información adicional que garantice el principio de publicidad y transparencia. El grado de precisión y detalle de dichos criterios, así como el de los trabajos a que se refiere el apartado anterior, serán coherentes con el carácter meramente preliminar del trámite, que sólo conlleva una exigencia formal.

3. Los documentos y escritos que aporten quienes comparezcan en el trámite de información pública se podrán presentar de manera formal en el registro habilitado al efecto o en los buzones de sugerencias. En todo caso, el contenido de dichos documentos formará parte del expediente del Plan, aunque la Administración sólo garantiza la autenticidad y constancia de los que se hayan presentado formalmente.

4. La Administración podrá reiterar este mismo trámite cuantas veces lo considere pertinente y conforme vayan avanzando los trabajos técnicos del planeamiento.

5. La memoria que acompañe al trámite formal de información pública subsiguiente a la aprobación inicial del Plan deberá contener referencia sucinta de las iniciales sugerencias y observaciones, con mención genérica de su aceptación o rechazo”.

Podemos decir que este procedimiento que acaba de citarse es el que se ha regulado de un modo más completo, exceptuando el hecho de que no incluye la coordinación con la evaluación ambiental, pero que, en todo caso, puede resultar aplicable a cualquier Comunidad Autónoma en caso de que no haya previsto un procedimiento similar³⁸⁵.

Por otro lado, siendo el avance un llamamiento de la ciudadanía para participar, no puede tratarse de un puro trámite, así que el plazo concedido para comparecer tiene que ser generoso, más de lo que han previsto la mayoría de leyes urbanísticas. Sin embargo, se trata de una cuestión sobre la que tampoco existe unanimidad entre todas las Comunidades Autónomas, que para la formulación de sugerencias e información pública durante el trámite de avance, han previsto unos plazos que pueden variar mucho en función de cada normativa urbanística, tal y como se refleja en el cuadro resumen siguiente:

Comunidad Autónoma	Norma aplicable	Plazo mínimo del trámite de información pública en el avance
Andalucía	Aplicación supletoria art. 125 RPU/1978	30 días
Aragón	Art. 48.1 Ley 3/2009, de 17 de junio	1 mes
Asturias	Aplicación supletoria art. 125 RPU/1978	30 días
Canarias	Aplicación supletoria art. 125 RPU/1978	30 días
Cantabria	Art. 67.1 Ley 2/2001, de 25 de junio	1 mes
Castilla – La Mancha	No se prevé ningún trámite de avance	No se prevé ningún trámite de avance
Castilla y León	En defecto de plazo expreso para el trámite de avance, se aplican los plazos comunes para la	(i) Planeamiento general, sus revisiones y el planeamiento urbanístico sometido a evaluación ambiental: de 2 a 3 meses

³⁸⁵ La que no parece nada lógica es la determinación del art. 67.5. ¿Por qué las respuestas y valoraciones al trámite de sugerencias se tienen que incluir en la memoria referente a la información pública de la aprobación inicial? Lo lógico es que se incluyan en el propio documento de aprobación inicial para someterlo de nuevo a información pública, ya que, en caso contrario, la información pública previa no sirve de nada y queda absolutamente desvirtuada.

	información pública según el tipo de plan, de acuerdo con el art. 155 Reglamento aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero	(en defecto de indicación expresa se aplica un plazo de 2 meses) (ii) El resto de planeamiento: de 1 a 3 meses (en defecto de indicación expresa se aplica un plazo de 1 mes)
Extremadura	No se prevé ningún trámite de avance	No se prevé ningún trámite de avance
Galicia	Aplicación supletoria art. 125 RPU/1978	Aplicación supletoria art. 125 RPU/1978
La Rioja	Art. 83.2 Ley 5/2006, de 2 de mayo	1 mes
Madrid	Art. 56.3	30 días
Murcia	Art. 135.1 Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio	1 mes
Navarra	Art. 70.2 Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre	1 mes
País Vasco	Art. 90.3 Ley 2/2006, de 30 junio	2 meses
Comunidad Valenciana	Aplicación supletoria art. 125 RPU/1978	30 días

Por último, la Administración tiene el liderazgo y la última palabra, de modo que nada impide que la Administración no acoja las observaciones que los ciudadanos hayan formulado durante el trámite de avance, siempre y cuando la elección en la aprobación inicial sea motivada y coherente. En este sentido, no se exige la total correspondencia entre avance y aprobación inicial, pues los cambios derivados de las sucesivas informaciones públicas en fase de avance pueden ser válidamente sustanciales, a diferencia de lo que ocurre a partir de la aprobación inicial del plan. Así lo dispone la STSJ Madrid 1107/2006, de 19 de septiembre:

“ni el Reglamento de Planeamiento ni la Ley 9/1995 de la Comunidad de Madrid exigen la correspondencia absoluta entre el Avance –que formula los criterios, objetivos y soluciones generales del planeamiento– y el documento definitivamente aprobado, pues a lo largo de la tramitación del procedimiento pueden introducirse modificaciones derivadas de las alegaciones y sugerencias efectuadas en los períodos de información pública y de los informes técnicos, que incluso pueden ser sustanciales –supuesto en que no se invalida lo actuado, aunque comporta la apertura de nuevo trámite de información pública–”.

Sin embargo, a pesar de que en fase de avance no aplique la regla de repetición de información pública como causa de la existencia de modificaciones sustanciales, entendemos que el hecho de que se formule un número importante de alegaciones en un sentido es un indicio de polémica si no son acogidas por la Administración, de modo que, lo más coherente con la participación y que constituiría la máxima garantía de eficacia de la fase de avance, es que, ante una significativa presencia de

alegaciones similares, se convoque un referéndum para preguntar al total de los afectados su opinión. Sobre este tema se tratará en profundidad en el capítulo siguiente.

c) Una participación ciudadana de mínimos: convocatoria de información pública tras la aprobación inicial y en caso de modificaciones sustanciales

Una vez superada la fase de avance, entramos en la siguiente etapa, en la que ya están sentadas las bases y la participación se enfoca hacia aspectos más concretos del plan, puesto que ya se dispone de una documentación determinada bajo unos criterios prefijados.

Tradicionalmente, en todas las legislaciones urbanísticas autonómicas, se ha optado por incluir el trámite de información pública en dos momentos del procedimiento de elaboración de los planes: en primer lugar, debe verificarse este trámite con carácter previo al trámite de aprobación provisional del correspondiente instrumento de planeamiento, es decir, una vez producida la información inicial; así como también, en segundo lugar, en los casos en los que entre ésta y la definitiva se produzcan modificaciones sustanciales como consecuencia de la primera información pública desarrollada, o de los requerimientos de las Administraciones sectoriales, o bien por el ejercicio del *ius variandi* de la propia Administración planificadora.

Así, si entre la información pública que se produce después de la aprobación inicial del plan y su aprobación definitiva se producen modificaciones sustanciales, que pueden venir dadas por la adopción de alegaciones durante la audiencia, o de cambios motivados por los informes de las demás administraciones públicas consultadas, o bien como consecuencia de la subsanación de las deficiencias formuladas por las administraciones con efectos vinculantes, debe realizarse obligatoriamente una nueva información pública, por entenderse que lo que ha sido objeto de exposición anteriormente ya no es lo mismo que va a aprobarse. En consecuencia, la repetición de la información pública dará lugar a una nueva aprobación inicial, y a la obligación de motivar los cambios en la Memoria del plan, cuya sanción por incumplimiento también acarrea la nulidad de pleno derecho³⁸⁶.

³⁸⁶ Entre otras, vid. STS de 15 de diciembre de 1992 (Ar.9834): "Sobre esta base importa recordar la importancia de la motivación del planeamiento -SS. 25 abril, 9 julio y 20 diciembre

En este sentido, la sustancialidad es un concepto jurídico indeterminado, de acuerdo como lo ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha determinado que una modificación sustancial tendrá lugar cuando una eventual variación del planeamiento altera de forma importante o esencial las líneas o criterios básicos del plan en su concepción originaria, de tal forma que hagan del plan originario un instrumento distinto del aprobado inicialmente, cosa que deberá analizarse caso por caso. Cuando ello ocurre, el ordenamiento y la jurisprudencia obligan a realizar un nuevo trámite de información pública³⁸⁷.

Incluso algunas normas han acabado adoptando algunos criterios jurisprudenciales para ayudar a interpretar cuando se trata de modificación sustancial y cuando no, como en el caso del art. 158.2 Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, que incorpora una norma no muy clarificadora (excepto por la abreviación del plazo, que lo reduce en todos los supuestos de modificación sustancial a un mes):

“Cuando los cambios citados en el apartado anterior produzcan una alteración sustancial del instrumento aprobado inicialmente, debe abrirse un nuevo período de información pública conforme al artículo 155, si bien con una duración de un mes en todo caso y sin necesidad de repetir la aprobación inicial ni de volver a solicitar los informes citados en el artículo 153, salvo cuando la legislación sectorial así lo exija. A tal efecto, se entiende por alteración sustancial del instrumento aprobado inicialmente:

a) Para los instrumentos de planeamiento general, aquel conjunto de cambios que, más allá de la simple alteración de una o varias determinaciones de ordenación general, transforme la ordenación general inicialmente elegida.

1991, 13 febrero y 18 mayo 1992, etc.: la profunda discrecionalidad del planeamiento, producto normativo emanado de la Administración y que pese a ello está habilitado para regular el contenido del derecho de propiedad -art. 33,2 de la Constitución y SS. 2-2-1987, 17-6-1989, 28-11-1990, 12 febrero, 11 marzo y 22 mayo 1991, etc. explica la necesidad esencial de la Memoria como elemento fundamental para evitar la arbitrariedad. De su contenido ha de fluir la motivación de las determinaciones del planeamiento -SS. 9 julio y 20 diciembre 1991-, siendo claro, por consecuencia, que las modificaciones que a lo largo de la tramitación del planeamiento vaya sufriendo su texto habrán de ser asimismo motivadas pues estas nuevas determinaciones no estarán justificadas en la Memoria -SS. 25 abril y 9 julio 1991-”.

³⁸⁷ Por ejemplo, la STS de 30 de septiembre de 1986 (Ar. 6106).

b) Para los instrumentos de planeamiento de desarrollo, aquel conjunto de cambios que, más allá de la simple alteración de una o varias de sus determinaciones, transforme el modelo urbanístico inicialmente elegido”.

También Catalunya ha incorporado unos criterios (de interpretación restrictiva para que la repetición de la información pública no sea la regla general) determinantes de la sustancialidad de una modificación, en el art. 112.2 RLUC/2006, que son la adopción de nuevos criterios respecto a: (i) la estructura general de ordenación; (ii) el modelo de ordenación del territorio; o (iii) la clasificación del suelo.

En este tema el análisis que nos ocupa no va a detenerse, puesto que ha sido ampliamente estudiado por TRAYTER³⁸⁸, que resume los casos en que la jurisprudencia entiende que existe modificación sustancial y consecuentemente, se requiere abrir nuevamente el trámite de información pública, so pena de nulidad del plan por aplicación del art. 62.2 LRJPAC, en los que se enumeran a continuación.

Previamente, debe decirse que el autor considera modificación sustancial cualquiera que incida sobre las determinaciones esenciales propias de cada tipo de plan, de modo que, respecto del planeamiento general, será sustancial una modificación que comporte una alteración de (i) la clasificación del suelo; (ii) los elementos que determinan la estructura general y orgánica del territorio; (iii) los usos globales asignados a las distintas zonas y la intensidad de los mismos; (iv) las áreas de reparto de beneficios y cargas; (v) las medidas de protección del medio ambiente; (v) el plan de etapas; o bien (vi) por un cúmulo de modificaciones que de forma aislada no sean sustanciales pero globalmente sí lo sean. En cambio, respecto del planeamiento derivado, debe atenderse a los criterios siguientes: (i) cuando la modificación afecta a la “economía general” del plan, es decir, su objeto, su finalidad; (ii) cuando la modificación es cuantitativa y cualitativamente importante, y (iii) cuando la variación afecta a aspectos de pura oportunidad.

Frente a este régimen general, sin embargo, choca la redacción del art. 36.2 Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Castilla – La Mancha, que permite no repetir la información pública, a cambio de notificarlo exclusivamente a los afectados:

³⁸⁸ Vid. TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *El control del planeamiento urbanístico*, op.cit., pág. 185 y ss.

“No será preceptivo reiterar este trámite en un mismo procedimiento si se introdujesen modificaciones sustanciales en el Plan a causa, bien de las alegaciones formuladas en la información pública, bien de los informes emitidos por otras Administraciones Públicas, bastando que el órgano que otorgue la aprobación inicial la publique en la forma establecida en el párrafo anterior y notifique ésta a los interesados personados en las actuaciones”.

En el caso de la Comunidad Valenciana, todavía es peor y, de hecho, debe considerarse ilegal: por aplicación del art. 83.2.a) párrafo segundo de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística de la Comunidad Valenciana, no es preceptivo reiterar el trámite de información pública cuando acontezcan modificaciones sustanciales, ni tampoco que requiere notificarlo a los afectados. Solamente podemos estar de acuerdo en la limitación del plazo de información pública, como prevén, por ejemplo el art. 87.3 Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Rioja (20 días), o el art. 135.3 Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, del Suelo de la Región de Murcia (1 mes), pero no en la aniquilación del trámite.

En cualquier caso, el alcance de la nueva información pública está limitado: sólo afecta a la parte modificada sustancialmente, así que no pueden presentarse alegaciones respecto a partes no afectadas por la modificación.

4.2.3. Otros procedimientos urbanísticos:

a) Las autorizaciones sobre usos del suelo

a.1) Aprobación de proyectos de actuaciones, usos y obras en suelo no urbanizable

Los proyectos de obras en suelo no urbanizable, entendiendo por ellos los relativos a actividades o equipamientos que necesariamente por su naturaleza se tienen que emplazar en el medio rural, y a las nuevas actividades y construcciones que se admiten en suelo no urbanizable³⁸⁹, también deben cumplir trámites de información pública.

³⁸⁹ En síntesis, de acuerdo con el art. 49 TRLUC/2010, estas nuevas actividades y construcciones pueden resumirse en: (i) las construcciones directamente vinculadas a la explotación de recursos naturales (ii) las construcciones destinadas a vivienda familiar o

En efecto, con tal de garantizar la participación ciudadana en la autorización de estos usos, existen dos procedimientos posibles. Por un lado, pueden incorporarse en un plan especial (que en los casos establecidos en el art. 47.3 TRLUC/2010 es obligatorio), que ya es de por sí objeto de consulta a la ciudadanía durante la tramitación del procedimiento de su aprobación, y entonces, la autorización propiamente del uso la realiza exclusivamente la licencia.

Sin embargo, por otro lado, cuando estos usos nos están regulados y contemplados en un plan especial, su autorización requiere, además de la correspondiente licencia urbanística municipal, la tramitación de un procedimiento especial consistente, principalmente, en la apertura de un trámite de información pública por el Ayuntamiento, la obtención de un informe favorable de la Comisión Territorial de Urbanismo que corresponda, y la existencia de varios informes y estudios³⁹⁰, que deben incorporarse al proyecto de actuación específica, ya que, de otro modo, al no incluirse en un plan, quedarían al margen de la opinión pública de los ciudadanos, como siempre, vital para crear nuevos usos y proyectos que afectan al suelo³⁹¹.

a.2) Aprobación de proyectos de reconstrucción y rehabilitación de masías y casas rurales en suelo no urbanizable

Las masías y casas rurales en suelo no urbanizable, siempre que estén catalogadas por el planeamiento general o un plan especial, pueden ser objeto de rehabilitación o reconstrucción, cosa que anteriormente a la Ley Ómnibus 3/2012 se realizaba previa tramitación de un período de información pública y mediando la obtención de un informe favorable de la Comisión Territorial de Urbanismo correspondiente (art. 50 TRLUC/2010).

alojamiento de trabajadores temporeros directamente asociados a una actividad de explotación; (iii) la apertura o recuperación de vías de acceso, caminos y atajos no integrados en un proyecto de actuación tramitado según legislación sectorial; (iv) las estaciones de suministro de carburantes y de prestación de otros servicios de la red viaria; (v) las construcciones auxiliares destinadas a la actividad de turismo rural; y (vi) las actuaciones que afectan restos arqueológicos de interés declarado, acuíferos clasificados, zonas vulnerables o zonas sensibles declaradas, yacimientos paleontológicos o puntos geológicas de interés.

³⁹⁰ Los mismos se detallan en el art. 48 TRLUC/2010.

³⁹¹ La novedad de la Ley Ómnibus 3/2012 es que, de acuerdo con el nuevo redactado del art. 48 TRLUC/2010, en el apartado 3, se da la posibilidad de tramitar simultáneamente la licencia municipal y el proyecto de actuación específica de interés público, aunque la primera se condiciona a la aprobación del proyecto.

Sin embargo, este precepto ha sufrido modificaciones con la Ley Ómnibus 3/2012, de modo que se ha suprimido el trámite de información pública y ya no resulta necesario. Ello se debe, según la Exposición de Motivos de la Ley Ómnibus 3/2012, a un propósito liberalizador, con tal de:

“favorecer la conservación y la recuperación del patrimonio rural, de incentivar la reactivación económica y el desarrollo del mundo rural”.

El principal cambio material es que se permite la reconstrucción de otras edificaciones existentes en suelo no urbanizable que sean anteriores a la entrada en vigor del primer instrumento de planeamiento general de cada municipio, y la rehabilitación de construcciones rurales en desuso. Para que pueda procederse a la rehabilitación, se requiere (i) su catalogación a través de un plan urbanístico; (ii) la presencia de razones arquitectónicas o históricas; (iii) la compatibilidad de los usos de las construcciones con las actividades agrarias del entorno³⁹²; y (iv) un informe de la Comisión Territorial de Urbanismo sobre el proyecto que debe producirse durante la tramitación de la licencia.

La supresión del trámite de información pública tiene un propósito simplemente simplificador, que se considera en este sentido totalmente adecuado a las necesidades actuales y que, por el contrario, no menoscaba el derecho de participación ciudadana por tratarse de proyectos absolutamente puntuales que no afectan más que al propietario concreto de las masías o casas rurales en concreto, resultando el redactado anterior excesivamente proteccionista³⁹³. Con el procedimiento de otorgamiento de la licencia municipal ya se realiza un control suficiente de la legalidad urbanística.

³⁹² En caso que la reconstrucción o rehabilitación proyectada pueda perturbar el normal funcionamiento de las explotaciones agrarias del entorno, el ayuntamiento debe requerir un informe al departamento competente en materia de agricultura y ganadería sobre la incidencia del proyecto y sobre las eventuales medidas correctoras, excepto si los proyectos sólo comprenden obras de conservación, adecuación o mejora o mantenimiento de un uso existente admitido por el ordenamiento urbanístico.

³⁹³ Así puede entreverse en el discurso de ARGULLOL MURGADAS, E.: “El suelo no urbanizable” en TRAYTER JIMÉNEZ, J.M. (Dir): *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña*, 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, pág. 146: “La ley, muy restrictiva en lo que se refiere a la admisión de nuevas viviendas –sobre todo si se compara con el régimen anterior, que era el de la Ley de reforma de 1975 con la aceptación de viviendas familiares que no generaran peligro de formación de núcleo de población- parte de la convicción que la colonización natural del territorio ya llegó a su fin”.

a.3) Autorización de usos y obras provisionales

Por lo que respecta a los usos y obras provisionales admitidos en el art. 53 TRLUC/2010, que se permiten realizar en suelo urbanizable delimitado sin plan parcial urbanístico aprobado o en cualquier clase de suelo afectado por sistemas urbanísticos generales o locales mientras no se haya iniciado el correspondiente proceso de gestión, y siempre que no contradigan la legislación urbanística ni sectorial, a pesar del propósito simplificador de la Ley Ómnibus 3/2012, se ha mantenido el procedimiento especialmente reforzado para su autorización, que garantiza la participación ciudadana.

En este sentido, se mantiene la apertura de un trámite de información pública por un plazo de 20 días; la emisión de un informe favorable de la Comisión Territorial de Urbanismo correspondiente; y la aceptación por los propietarios de cesar los usos y desmontar las instalaciones y obras cuando lo acuerde el ayuntamiento, sin derecho a percibir ninguna indemnización. A nuestro parecer, sin embargo, los últimos dos requerimientos constituyen una garantía suficiente para asegurar la reposición de la situación alterada a su estado originario, teniendo en cuenta que se establece una condición resolutoria, convirtiendo en un trámite totalmente innecesario a la información pública.

b) Los instrumentos de gestión

Además del art. 11 TRLS/2008, el art. 21 RLUC/2006 también recuerda que los instrumentos de gestión urbanística tienen que ser objeto de información pública, aunque no establece ninguna especialidad al respecto, o norma adicional a tener en cuenta, igual que tampoco lo hace el art. 125 RLUC/2006, que regula el procedimiento de tramitación de los instrumentos de gestión urbanística.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 119.2.c) TRLUC/2010, por cuanto establece que el proyecto de cualquier instrumento de gestión urbanística tienen que ponerse a información pública por un plazo de un mes, entendiendo por ellos las siguientes figuras:

- divisiones poligonales extra plan
- estatutos y bases de actuación
- proyectos de reparcelación

- determinaciones o modificaciones del sistema o modalidad de actuación.

c) Los convenios urbanísticos

Tradicionalmente, los convenios se han caracterizado por no tener unas normas de tramitación preestablecidas, cosa que causó mucha polémica en la utilización de dicha figura, sobre todo al acontecer multitud de casos de corrupción urbanística, derivados fundamentalmente de la falta de publicidad de los mismos, y de la rapidez ultrasónica en su aprobación, que pasaba fácilmente desapercibida y, frecuentemente, iba acompañada de veloces modificaciones en la ordenación que no se incorporaban de inmediato a los instrumentos de planeamiento.

Con tal de frenar este fenómeno, el art. 11 TRLS/2008, reflejando la experiencia de otros países³⁹⁴, ha reforzado la transparencia en relación a los mismos, estableciendo a tal efecto unas obligaciones concretas de publicidad y participación pública para los convenios urbanísticos, sean de planeamiento o de gestión.

También en Catalunya el art. 26 RLUC/2006 había dispuesto, para garantizar dichos principios, dos alternativas. En primer lugar, si el convenio se ha suscrito con anterioridad a la tramitación del plan o instrumento de gestión, obligatoriamente deberá formar parte del contenido de la figura en cuestión, para que se sometan a consideración del público durante la fase de información pública, de la cual no se podrán desprender. Así se solventa el problema de transparencia asociado tradicionalmente a los convenios urbanísticos.

Sin embargo, en segundo lugar, cuando el convenio se formaliza después de la aprobación inicial del instrumento de planeamiento o de gestión, para que no se obvie la exposición pública, se obliga a someter su contenido al trámite de información

³⁹⁴ En Italia, por ejemplo, los convenios urbanísticos tienen su base jurídica en el art. 11 Legge 241/1991, que, con carácter general, permite a la Administración de cerrar acuerdos con los privados con la finalidad de determinar el contenido discrecional del acto final. Sin embargo, existe más tradición de transparencia en los convenios urbanísticos, tal y como queda patente en URBANI, P.: "Urbanistica consensuale, "pregiudizio" del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa", en *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, marzo – aprile, 2009, pág. 53. Además, deben citarse algunas leyes que han previsto la publicidad e información pública de los convenios urbanísticos, que aún son pocas: (i) art. 18 Legge regionale della Emilia Romagna 24 marzo 200, n. 20; (ii) art. 6 Legge Regionale del Veneto 23 aprile 2004, n. 11; o (iii) el art. 11 Legge Regionale dell'Umbria 22 febbraio 2005, n.11.

pública del convenio cuando puede tramitarse el convenio independientemente del plan, sin perjuicio de que si el convenio en cuestión implica una modificación sustancial en el instrumento de planeamiento tramitado con anterioridad, la misma deberá tramitarse conjuntamente con el propio convenio.

Así, si el convenio es autónomo o independiente de un plan, deberá abrirse la información pública³⁹⁵ por un plazo mínimo de 20 días establecido en la LRJPAC (art. 11.1 TRLS/2008), incorporándose al instrumento de planeamiento o de gestión que sea objeto del siguiente acuerdo de aprobación que corresponda, en su caso. Sin perjuicio del plazo mínimo, algunas Comunidades Autónomas lo han ampliado a 1 mes para la exposición pública de los convenios de planeamiento, que es el caso de Andalucía, Cantabria, Castilla y León, Catalunya), y otras incluso lo han extendido también a los convenios de gestión (Aragón, Asturias y Murcia).

Por último, debe también tenerse en cuenta que de acuerdo con la nueva redacción del art. 22.2 LRBRL dada por la D.A.9ª TRLS/2008, la aprobación de los convenios de planeamiento ya no es un acto del Alcalde, sino que, en aras a garantizar mayor legitimidad y mayor publicidad, recae en la competencia del Pleno. Asimismo, en algunas Comunidades Autónomas como en Asturias, Canarias, y Castilla – la Mancha, se ha hecho extensible esta competencia del Pleno a los convenios de gestión.

4.3. La mecánica procedimental del trámite de información pública

A continuación, pasan a analizarse las normas procedimentales aplicables al trámite de información pública existente en la aprobación de planeamiento urbanístico. Debe tenerse en cuenta que, a pesar de que estas normas hayan sido pensadas para los planes, también las otras figuras citadas deben aplicarlas análogamente.

4.3.1. La apertura del período de información pública mediante la publicación de su convocatoria

El acuerdo de apertura del trámite de información pública, debe ser objeto de publicación, por la aplicación del art. 70.2 LRBRL, del que se deriva la obligación de publicar los acuerdos relativos a los planes urbanísticos, como lo es el acuerdo de convocatoria del trámite de información pública:

³⁹⁵ Si no se especifica el medio de publicidad, la convocatoria de información pública debe publicarse en el BOP y en el tablón de anuncios.

“Los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley. Las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publicarán en el *Boletín Oficial* de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto”.

Pues bien, la literalidad de esta disposición genera una duda interpretativa, en cuanto se refiere a los acuerdos correspondientes a los planes urbanísticos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, pues, ¿debe entenderse que se excluyen de esta regla el resto de planes? En la STS de 10 de abril de 1990 (Ar. 3593), se establece una amplia argumentación para resolver esta incógnita. Basta citar, para responder a esta pregunta, algunas de las palabras utilizadas por el Tribunal, que concluye así:

“En definitiva la amplia dicción literal del art. 70.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, referida a los planes urbanísticos sin distinción, el carácter municipal del planeamiento en alguno de sus escalones, la lógica que excluye que en los planes de mayor relevancia la publicidad sea menor y en último término el principio de interpretación conforme a la Constitución que en su art. 9.3, consagra el principio de publicidad de las normas, conducen a la conclusión de que el art. 70.2 de la Ley 7/1985 no puede referirse sólo a los planes cuya aprobación definitiva es de la competencia municipal”.

Dicho esto, y admitida, por lo tanto, la necesidad de publicar la convocatoria de información pública, la normativa urbanística catalana contempla en el art. 23 RLUC/2006 las formalidades intrínsecas a la misma, que, por su mayor exhaustividad, pueden hacerse extensibles al resto de Comunidades Autónomas. Debe abrirse la convocatoria mediante la publicación de un edicto, en un plazo de 10 días desde la producción del acuerdo de aprobación inicial³⁹⁶, que indique lo siguiente:

- Instrumento que se somete a información pública.

³⁹⁶ Dicho plazo no está previsto en ningún otro texto legislativo urbanístico autonómico, pero sin embargo, puede considerarse orientativo de lo que sería normal o deseable, sin perjuicio de los cómputos de tiempo previstos para la aprobación de los planes por silencio, o para la subrogación de los particulares impulsores de los planes de iniciativa privada en la convocatoria del trámite de información pública.

- Plazo durante el cual debe estar expuesto al público y para formular alegaciones.
- Dirección y horario de la oficina o dependencia en la cual se puede ejercitar el derecho de información.
- En el caso que se habilite, el medio telemático donde puede consultarse el instrumento o expediente. Sobre decir, como ya se ha explicado en el capítulo sobre el derecho de acceso a la información urbanística, que lo aconsejable sería que también se facilitara la consulta del contenido expuesto públicamente por medios telemáticos de forma obligatoria.

Por otro lado, el art. 432.1.a) Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprobó el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, establece una lista de los aspectos que debe comprender el acto de convocatoria, que es todavía más exhausta que la anterior. A saber, el contenido del edicto de convocatoria es el siguiente:

- Órgano que acuerda la información pública.
- Fecha del acuerdo.
- Instrumento o expediente sometido a información pública.
- Ámbito de aplicación, indicando también municipio y provincia.
- Identidad del promotor.
- Duración del período de información pública, y momento a partir del cual deba considerarse iniciado.
- Lugar, horarios y página web dispuestos para la consulta del instrumento o expediente, indicando si a posibilidad de consulta es total, y, de no ser así, qué partes pueden consultarse.
- Lugar y horario dispuestos para la presentación de alegaciones, sugerencias y cualesquiera otros documentos, así como, en su caso, el número de telefax y la dirección de correo electrónico habilitados al mismo efecto.

- Cuando se trate de instrumentos o expedientes que deban ser sometidos a trámites o autorizaciones exigidos por la legislación sectorial, los datos exigidos por la misma.

Así, por lo general, la información pública debe ser convocada de oficio por la Administración competente, es decir, por la Administración municipal, en la inmensa mayoría de los casos. Ahora bien, como se establece en el art. 32.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, su apertura puede ser a instancia de parte cuando el plan en tramitación es de iniciativa privada y transcurre el plazo legal para la aprobación inicial por silencio (pasados tres meses desde la entrada de la solicitud de tramitación y del correspondiente proyecto en el registro del órgano competente sin que sea notificada la resolución de aprobación inicial), siguiendo las normas establecidas en el art. 32.3 de la mencionada Ley, cuya peculiaridad principal consiste en la posible notificación notarial de los propietarios a los que es necesario llamar al trámite de información pública. Lo mismo ocurre de conformidad con el art. art. 75.2 Ley 2/2001, de 25 de junio, del Suelo de Cantabria, o con el art. 52.3 Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, el cual, a su vez, remite al procedimiento que regula en el art. 433 de su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero.

En primer lugar, los lugares de publicación de la convocatoria de apertura del período de audiencia, que suelen hacerse depender del tipo de plan o proyecto que se someta al mismo, varían de una Comunidad Autónoma a otra, dependiendo muchas veces del tipo de plan o proyecto de que se trate. Veámoslo en el siguiente cuadro resumen:

COMUNIDAD AUTÓNOMA	LUGARES DE PUBLICACIÓN DE LOS ANUNCIOS DE CONVOCATORIA, EN FUNCIÓN DEL TIPO DE PLAN
Andalucía	Art. 39.1.a) Ley: (i) en el diario oficial; (ii) en un diario de los de mayor difusión provincial; y (iii) en el tablón de anuncios del municipio afectado
Aragón	Por aplicación supletoria del art. 128.2 RPU/1978: (i) Los municipios de más de 50.000 habitantes, en el BOE; (ii) en el Boletín Oficial de la Provincia; y (iii) en un periódico de los de mayor circulación en la provincia
Asturias	Art. 22.1.a) Ley: (i) en los correspondientes diarios oficiales; (ii) en los medios de comunicación; y (iii) en los tabloneros pertinentes
Canarias	Por aplicación supletoria del art. 128.2 RPU/1978: (i) Los municipios de más de 50.000 habitantes, en el BOE; (ii) en el Boletín Oficial de la Provincia; y (iii) en un periódico de los de mayor circulación en la provincia
Cantabria	Arts. 67 y 74.a) Ley: (i) Boletín Oficial de Cantabria; y (ii) un periódico de difusión regional
Castilla – La Mancha	Plan de Ordenación Municipal, Planes de Delimitación de Suelo Urbano, Planes Especiales (que no sean de Reforma Interior y que afecten

	elementos integrantes de la ordenación estructural), y Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos (art. 36.2 Ley): (i) Diario Oficial de Castilla – La Mancha; y (ii) un periódico de los de mayor difusión en la Comunidad Autónoma Planes Parciales, Planes Especiales (de Reforma Interior y que afecten elementos integrantes de la ordenación detallada), y Estudios de Detalle (art. 38 Ley): (i) Diario Oficial de Castilla – La Mancha; y (ii) un periódico de los de mayor difusión en la localidad
Castilla y León	Art. 52.2 Ley: (i) Boletín Oficial de Castilla y León; (ii) un diario de los de mayor difusión en la provincia, y (iii) página web del Ayuntamiento, o en su defecto, de la Diputación Provincial Art. 152 Decreto 22/2004: respecto de los avances (i) Boletín Oficial de Castilla y León; y (ii) uno de los diarios de los de mayor difusión en la provincia
Catalunya	Art. 23.1 Reglamento: (i) Diario Oficial o Boletín Oficial que corresponda; y (ii) dos diarios de prensa periódica de más divulgación en el ámbito municipal o supramunicipal: planes directores urbanísticos y sus revisiones, Plan de Ordenación Urbanística Municipal o plurimunicipal, normas de planeamiento, revisiones y adaptaciones de las figuras de planeamiento a la Ley de Urbanismo y Planes Parciales de Delimitación; o bien (iii) un diario de prensa periódica de más divulgación en el ámbito municipal o supramunicipal: modificaciones puntuales de los instrumentos anteriores, planeamiento derivado, instrumentos de gestión y aprobación de proyectos en Suelo No Urbanizable
Extremadura	Art. 77.2.2 Ley: (i) Diario Oficial de Extremadura, y (ii) un periódico de amplia difusión en Extremadura
Galicia	Arts. 85.2, 86.1.a) y 87.2 Ley: (i) Diario Oficial de Galicia, y (ii) dos periódicos de mayor difusión en la provincia
La Rioja	Arts. 87.1, 91.1, 90.1 y 92 Ley: (i) Boletín Oficial de la Rioja; y (ii) un diario de difusión local
Madrid	Art. 57.b) Ley: “la información pública deberá llevarse a cabo en la forma y condiciones que propicien una mayor participación efectiva de los titulares de derechos afectados y de los ciudadanos en general “. Por lo tanto, entendemos que en lo que no regula expresamente, se remite al RPU/1978. Así, por aplicación supletoria del art. 128.2 RPU/1978: (i) Los municipios de más de 50.000 habitantes, en el BOE; (ii) en el Boletín Oficial de la Provincia; y (iii) en un periódico de los de mayor circulación en la provincia
Murcia	Arts. 135.2, 140.a), y 141 Ley: (i) Boletín Oficial de la Región; y (ii) dos diarios de mayor difusión regional.
Navarra	Arts. 70, 71, 72, 73, 74 y 75 Ley: (i) Boletín Oficial de Navarra, y (ii) en los diarios editados en la Comunidad Foral de Navarra Estudios de Detalle (art. 76 Ley): Boletín Oficial de Navarra
País Vasco	Arts. 90.5, 92, 94.2, 95.2, 97.1 y 98.2 Ley: (i) boletín oficial del territorio histórico correspondiente; y (ii) en el diario o diarios de mayor difusión o circulación del territorio
Comunidad Valenciana	Art. 83.2.a) Ley, referente a los Planes Generales, establece el régimen general, porque para el resto de planes no se prevé cosa distinta: (i) Diario Oficial de la Generalitat Valenciana, y (ii) un diario no oficial de amplia difusión en la localidad

De este cuadro, llama la atención una cuestión fundamental: ¿Quién asume los costes de su publicación?

A rasgos generales, es la Administración la que debe costear los gastos de publicación, tanto en la prensa como en los diarios oficiales, a no ser que una disposición legal o reglamentaria establezca lo contrario, es decir, imponga directamente la obligación de asumir el coste a los particulares³⁹⁷. En principio, el único caso en que prosperaría dicha excepción es en los supuestos en que el particular obtenga un beneficio propio de la tramitación del expediente, como podría resultar de los planes de iniciativa privada.

La única norma que sustenta en derecho positivo esta hipótesis, es la establecida en el art. 75.2 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, del Suelo de Cantabria, que dispone que los anuncios referentes a la convocatoria de información pública de Planes Parciales de iniciativa privada serán a costa del interesado. Asimismo, el art. 152.2 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, respecto a la convocatoria de información pública en fase de avance, también dispone que “los gastos de publicación corresponden, en su caso, a quien promueva la exposición pública”, cosa que abre la posibilidad, por supuesto, de que si el promotor es un particular, sea él quien costee los gastos.

Sin embargo, en relación con los anuncios en los diarios o boletines oficiales, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el art. 11.1 de la Ley 5/2002, de 4 de abril, reguladora de los Boletines Oficiales de las Provincias, la publicación de textos en los BOP está sujeta al pago de la tasa provincial por publicación, estamos obligados a tener presente que, de conformidad con el art. 11.2, existen dos exenciones: (i) las

³⁹⁷ A este respecto, vid. MESEGUER YEBRA, J.: *El trámite de información pública en el procedimiento administrativo*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001, pág. 18: “En la STSJ de Canarias de 13 de mayo de 1999, núm. 686/1999, se dilucida una cuestión relacionada con este aspecto. Esta sentencia se pronuncia en el sentido de que la Administración debe no sólo realizar los actos preparatorios de los anuncios, sino también ordenar todo lo conducente a su efectiva inserción, a fin de cumplimentar debidamente el período de información pública, incluido su coste económico, salvo que exista disposición que obligue al particular a asumir los gastos derivados de tal actividad. A falta de disposición que regule expresamente la obligación de sufragar por el particular los gastos de una función que la Ley impone a la Administración, la tesis judicial es que corresponde a la Administración el hacer frente a las publicaciones, al tratarse de un cometido imperativamente exigido por la Ley. Otra cosa es, a falta de normativa reguladora de este particular, que, a través de los principios rectores e informadores tomando como partida el artículo 1.4 CC, se pueda interpretar que, al estar en presencia de expedientes instados por los interesados en su propio beneficio, corresponda a éstos el soportar las costas de la tramitación del expediente, pero tal afirmación no justifica, en principio, el previo pago de un importe que, además, tendría la consideración de tasa, que debería haber sido creada previamente por Ley”.

disposiciones y resoluciones de inserción obligatoria, así como (ii) los anuncios oficiales, cualquiera que sea el solicitante de la inserción, cuando la misma resulte obligatoria, de acuerdo con una norma legal o reglamentaria.

Así, entendemos que, por cuanto todas las legislaciones autonómicas sobre urbanismo obligan a publicar los anuncios de convocatoria de información pública en los diarios oficiales, la exención debe ser operativa, y a tal efecto, suscribimos la doctrina jurisprudencial emanada de la STSJ de Andalucía núm. 167/2008, de 24 de marzo:

“Como colofón de lo expuesto, hemos de añadir, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial, que la razón justificativa de la exención examinada se encuentra en la consideración de que las publicaciones en los Boletines Oficiales no constituyen actividades administrativas que afecten o beneficien de un modo particular a las Administraciones Públicas que hayan dictado los actos administrativos, cuya publicación pueda constituir el hecho imponible de una tasa provincial, cuando tales publicaciones responden, como en este caso, al interés general que demanda la eficacia del procedimiento administrativo y la necesidad de que quede satisfecho el interés público tutelado en el conocimiento de las resoluciones que deben producirse de manera obligatoria, bien en el procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general como son las normas de planeamiento municipal o las ordenanzas fiscales, bien en la intervención administrativa medioambiental”.

Sin embargo, posteriormente, el art. 11.3 prevé una serie de excepciones a las exenciones, entre las cuales se encuentran, a los efectos que a nosotros nos interesa: (i) los anuncios publicados a instancia de particulares (lo cual, incluye inexorablemente los planes de iniciativa particular); (ii) los anuncios que puedan reportar, directa o indirectamente, un beneficio económico al remitente o solicitante, o tuvieran contenido económico, y (iii) los anuncios que puedan o deban publicarse además en un diario, según disposición legal o reglamentaria. En este sentido, la gran mayoría de planes, cuya información pública se tiene que publicitar también vía prensa local, quedarán excluidos de la exención, de modo que pasarán al régimen general, según el cual, se tiene que devengar la tasa.

No obstante, respecto al resto de planes o proyectos que no exige acumulativamente la publicación en periódicos locales, y que no son de iniciativa privada, ¿podemos considerar que los anuncios relativos a planes urbanísticos constituyen una excepción a la exención y, por lo tanto, siguen sujetos a la tasa? Esta pregunta debe contestarse negativamente. Así, por ejemplo, la STSJ de Andalucía núm. 167/2008, de 24 de

marzo, que se acaba de citar, anuló un artículo de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por Prestación de Servicios del Boletín Oficial de la Provincia de Granada, que incluyó una presunción *iures et de iure* según la cual los anuncios relativos a planes o normativa urbanística, tenían, *per se*, contenido económico, aduciendo la siguiente argumentación:

“En cuanto al pretendido contenido económico que la Diputación atribuye a tales disposiciones y resoluciones, la Sala no comparte dicho criterio, pese a los esfuerzos argumentativos que se realizan al respecto, pues, a nuestro juicio es obvio que ni la Declaración de Impacto Ambiental o el Informe Ambiental tienen un contenido económico directo, ni tampoco lo tienen «per se» las Normas de Planeamiento o las Ordenanzas Fiscales, sin perjuicio de que los actos de aplicación y ejecución de las mismas sí lo tengan, en su caso”.

Por último, la obligación de publicación del acto de convocatoria por medios telemáticos brilla por su ausencia en las leyes urbanísticas autonómicas. Este deber, sin embargo, ha sido reivindicado más genéricamente por el art. 11.4 TRLS/2008, que establece una obligación común a todos los ordenamientos autonómicos exigiendo impulsar la publicación del anuncio de convocatoria de información pública por medios telemáticos:

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

Se trata, sin embargo, de una garantía muy débil por su falta de concreción en las normas urbanísticas, que en vez de obligar al cumplimiento de la medida, realiza una mera sugerencia. Únicamente la Comunidad de Madrid ha hecho suya esta determinación, pero tampoco establece una obligación de resultado, sino sólo de que la Administración ponga los medios para conseguirlo. Así, el art. 56 bis, último inciso, de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de Madrid, añadido por la Ley 3/2007, de 26 de julio establece que:

“Los Ayuntamientos adoptarán las medidas necesarias para la publicidad telemática del anuncio de sometimiento a información pública.”

A nivel de toda la Administración pública catalana, sin embargo, el art. 52.2 Ley 26/2010 ha obligado a publicar telemáticamente el anuncio de convocatoria de cualquier trámite de información pública:

“El trámite de información pública, que no puede ser inferior a veinte días, se realiza, en todos los casos, mediante anuncio publicado en el correspondiente diario o boletín oficial, así como por medios electrónicos con la publicación en la sede electrónica, salvo que el procedimiento específico disponga otra cosa”.

Curiosamente, el propio TRLS/2008 rectifica posteriormente esta postura flexible por la vía de la Disposición Adicional Novena, que modifica la LRBRL, añadiendo un art. 70.ter.2 que obliga definitivamente a las Administraciones locales a publicar telemáticamente los anuncios de convocatoria de información pública:

“Las Administraciones públicas con competencias en la materia, publicarán por medios telemáticos el contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, del anuncio de su sometimiento a información pública y de cualesquiera actos de tramitación que sean relevantes para su aprobación o alteración.”

Por otra parte, téngase en cuenta que la mayoría de diarios oficiales, a pesar de no tener obligación legal de hacerlo en virtud de la LAE/2007³⁹⁸, han ido desarrollando sus versiones digitales. A tal efecto, la LAE/2007 regula en su art. 11.1 las publicaciones electrónicas de los Boletines Oficiales, a las cuales les otorga la misma autenticidad y validez que la edición impresa, aunque siempre en la medida que cada Administración Pública determine. Así, pese a la declaración de intenciones, entendemos que esta norma no puede otorgar permisividad a la más absoluta y nefasta discrecionalidad administrativa a la hora de poder establecer, como es ya una práctica habitual, la exoneración de responsabilidad por el contenido de los boletines electrónicos, pues ello no sería acorde, desde nuestro punto de vista, con las

³⁹⁸ Vid. VALERO TORRIJOS, J.: “Acceso a los servicios y a la información por medios electrónicos”, en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coord.): *La Ley de Administración Electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 379: “Desde esta perspectiva, sorprende en primer lugar, que el legislador básico no haya configurado una obligación dirigida a todas las Administraciones Públicas de implantar una edición electrónica con plenas garantías técnicas y jurídicas, máxime cuando la realidad nos demuestra que se trata de una práctica generalizada tanto en el ámbito autonómico como en el provincial”.

garantías que debe ofrecer el uso de medios informáticos en la publicación de los boletines oficiales. Por el contrario, debe admitirse otra interpretación, consistente en que, ambas publicaciones, ya sean impresas o digitalizadas, deben gozar de oficialidad.

Sin embargo, una norma que sí obligaba a impulsar la aplicación de medios electrónicos en la publicación en los Boletines Oficiales de la Provincia, fue el art. 9 Ley 5/2922, de 4 de abril, reguladora de los mismos, así como en Catalunya, el art. 3 Ley 2/2007, de 5 de junio, del Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya³⁹⁹. VALERO TORRIJOS da soporte doctrinal a la idea de que si una Ley prevé la difusión telemática de un diario oficial, no puede exonerarse la eficacia y autenticidad de su contenido⁴⁰⁰:

“Ciertamente, cuando exista una previsión legal en orden a proporcionar el acceso electrónico al periódico oficial correspondiente resulta indiscutible que los poderes públicos habrán de adoptar las medidas técnicas necesarias para asegurar la autenticidad y la integridad de la información que se publica, tal y como se prevé expresamente para el ámbito provincial. En estos supuestos, la versión electrónica ha de tener la consideración de auténtica a todos los efectos, por lo que los textos publicados por esta vía vinculan a los operadores jurídicos y, en caso de que exista una eventual contradicción con la versión impresa, no podrá esgrimirse sin más la prevalencia de esta última

Sin embargo, en este aspecto volvemos a tropezar con el eterno problema de la publicidad activa: no existen suficientes garantías de irrevocabilidad y autenticidad, así

³⁹⁹ Asimismo, también otras Comunidades Autónomas han previsto efectos jurídicos para la versión electrónica de sus boletines oficiales en sus respectivos Reglamentos de regulación de los diarios oficiales, como es el caso de, entre otros, del Decreto 2/2010, de 28 de enero, por el que se regula la edición electrónica del Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid; el Decreto 61/2009, de 24 de septiembre, por el que se regula el Boletín Oficial de Castilla y León; el Decreto 16/2012, de 24 de enero, por el que se regula el Boletín Oficial de Aragón; el Decreto 218/2008, de 29 de diciembre, por el que se regula el Boletín Oficial de Asturias; el Decreto 160/2009, de 21 de diciembre, por el que se regula el Boletín Oficial de Canarias; el Decreto 217/2008, de 23 de diciembre, por el que se regula el Boletín Oficial del País Vasco; el Decreto 18/2010, de 18 de marzo, por el que se regula el Boletín Oficial de Cantabria; el Decreto 47/2008, de 11 de julio, por el que se regula el Boletín Oficial de la Rioja (esta Comunidad incluso ha suprimido la versión impresa del Boletín); el Decreto Foral 58/2009, de 2 de julio, por el que se regula el Boletín Oficial de Navarra; o el Decreto 18/2009, de 27 de diciembre, que incluye en Murcia la edición digital del Boletín Oficial de la Región de Murcia.

⁴⁰⁰ Vid. VALERO TORRIJOS, J.: “Acceso a los servicios y a la información por medios electrónicos”, *op.cit.*, pág. 378.

que es necesario para alcanzar la fiabilidad imponer obligaciones de firma electrónica o *time stamping*.

Por otro lado, los anuncios publicados en tablones de los órganos correspondientes, también ha sufrido cambios y avances como consecuencia del art. 12 LAE/2007, que establece que:

“La publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deban publicarse en tablón de anuncios o edictos podrá ser sustituida o complementada por su publicación en la sede electrónica del organismo correspondiente”.

Así, cada Administración tiene, en virtud de la LAE/2007 y su ambiguo redactado, la posibilidad, por un lado, de decidir sobre la implantación de un tablón edictal electrónico, complementario al convencional, y por otro lado, de sustituir el tablón tradicional por el telemático⁴⁰¹. Entendemos, por lo tanto, que el tablón electrónico debe publicarse en la sede electrónica del órgano instructor del procedimiento⁴⁰².

4.3.2. La obligación de notificación de la apertura del trámite de audiencia: casos en que procede

En el terreno práctico, en la medida en que los instrumentos urbanísticos afectan a los propietarios del suelo afectado, directamente y de forma fácilmente determinable, el acuerdo de convocatoria de información pública deberá ser notificado personalmente a los mismos, para que puedan ver satisfecho su derecho de audiencia⁴⁰³.

⁴⁰¹ Por este motivo, explica de forma ejemplarizada VALERO TORRIJOS, J.: “Acceso a los servicios y a la información por medios electrónicos”, *op.cit.*, pág. 392, el desarrollo efectuado por las diferentes legislaciones de esta norma básica está siendo muy desigual.

⁴⁰² Sin embargo, la publicación debe seguir respetando tanto el medio presencial como el electrónico, pues no nos parece adecuado sustituir la publicación en tablón de anuncios físicamente por la electrónica, la cual entendemos que debe ser obligatoria, sí, pero complementaria, no exclusiva.

⁴⁰³ Esta obligación deriva del art. 84 LRJPAC, que impone la obligación de que, una vez instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, las actuaciones se pongan de manifiesto al interesado, para que en un plazo no inferior a 10 días ni superior a 15, pueda hacer las alegaciones que estime oportunas y presentar los documentos y justificaciones que tenga por pertinentes.

También debe tenerse en cuenta el art. 58.1 LRJPAC, que dice así: “Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses”.

En este sentido, la notificación se sustenta por el procedimiento regulado en el art. 59 LRJPAC y desarrollado en Catalunya por el art. 56 Ley 26/2010⁴⁰⁴, y debe tenerse en cuenta que, además de poder practicarse por los medios tradicionales, también se ha abierto la posibilidad por el art. 28 LAE/2007 de realizar notificaciones por medios telemáticos, siempre y cuando ello haya sido solicitado o consentido por el interesado⁴⁰⁵.

En efecto, la audiencia es un derecho que asiste a los interesados afectados por un instrumento urbanístico de forma directa en sus derechos o intereses, que dependerá del tipo de instrumento del que se trate. En cualquier caso, la consecuencia inmediata que la presencia de personas con derecho de audiencia comporta, sin perjuicio de la preceptiva publicación del edicto de convocatoria del período de información pública, es la necesidad de notificarse individualmente a las mismas, en cualquier circunstancia⁴⁰⁶. A continuación se estudian los requerimientos para que concurra el derecho de audiencia a favor de algunos ciudadanos, y, consecuentemente, la necesidad de notificarles personalmente la convocatoria de la información pública.

a) Desde un punto de vista personal o subjetivo

A nivel general, las personas a las que debe notificarse individualmente cualquier acto administrativo, incluida, por lo tanto, la convocatoria de información pública, son los

⁴⁰⁴ Vid. AGUIRRE FONT, J.M.: "Notificación y publicación de los actos administrativos" en TORNOS MAS, J.: *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*, Ed. Iustel, Madrid, 2012, págs. 467 y siguientes, en las que valora y estudia los avances y cambios producidos por la normativa de procedimiento catalana respecto a la notificación.

⁴⁰⁵ Al respecto, vid. REGO BLANCO, M.D.: "Registros, comunicaciones y notificaciones electrónicas", *op.cit.*, pág. 537 y siguientes. También cabe citarse el estudio realizado por MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: *Administración Pública electrónica*, Ed. Civitas, Pamplona, 2009, pág. 537 y siguientes.

⁴⁰⁶ En Italia, por ejemplo, se permite a la Administración prescindir de la notificación en casos de extrema necesidad y urgencia, circunstancias que en ningún caso y bajo ningún concepto concurrirán en materia de ordenación o planificación urbanística. Vid. STAR Lazio, núm. 2386/2007, de 19 marzo: "Ai sensi dell'art. 7 della L.n. 241/1990, è consentito di derogare all'obbligo della previa comunicazione di avvio del procedimento nell'ipotesi in cui sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento stesso, nel qual caso, tuttavia, è necessario che sia dato espressamente atto dell'omissione della comunicazione e siano specificamente indicate a precedenti comportamenti della stessa amministrazione e, pertanto, a questa direttamente imputabili".

propios interesados en el procedimiento (art.58 LRJPAC), concepto que, de acuerdo con el art. 31 LRJPAC incluye:

- (i) quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, caso que, trasladado al urbanismo, no tiene aplicación coherente.
- (ii) los ciudadanos que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. Este será el supuesto clave en urbanismo, que incluye cualquier ciudadano cuya propiedad, derechos o intereses, se encuentren en el ámbito territorial del instrumento urbanístico en cuestión.
- (iii) aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. Este caso tendrá repercusiones procedimentales diversas respecto de todos los ciudadanos y vecinos que comparecieran en el trámite de información pública, pero, obviamente, no aplica en el caso de la convocatoria misma de la información pública.

Actualmente, ni la ley de suelo estatal, ni la legislación urbanística autonómica, o sus reglamentos de ejecución, comprenden pista alguna acerca de las personas a las que debe notificarse la convocatoria de información pública de forma preceptiva. Sin embargo, el RPU/1978 nos sirve de antecedente, y en este sentido, no deben perder la vigencia las previsiones efectuadas en su art. 139.2ª, que obligaba, respecto a la tramitación de Planes Parciales, a citar personalmente a los propietarios de terrenos comprendidos en el plan, o en su art. 140.3, que requería que ante la apertura del trámite de información pública de un Estudio de Detalle, se notificara personalmente a los “propietarios y demás interesados directamente afectados”, comprendidos en su ámbito territorial.

En consecuencia, en primer lugar, debe notificarse a los titulares de los bienes inmuebles ubicados en el ámbito de aplicación del plan que se somete a información pública, ya sean titulares del derecho de propiedad sobre la finca o de derechos reales limitados (servidumbres, censos, entre otros). Para su averiguación, simplemente

resulta necesario indagar en el Catastro y en el Registro de la Propiedad⁴⁰⁷, y la notificación deberá hacerse para aquellas propiedades que constan en este momento. Por ejemplo, aunque sea en sede de tutela judicial efectiva, resulta necesario citar la STS de 28 de junio de 2011 (Ar. 5595), que establece que ello no procede cuando los propietarios son sobrevenidos y para conocer la situación se requería una investigación posterior:

“Aun aceptando que las entidades recurrentes han adquirido la condición de titulares de derechos o de un interés legítimo en forma sobrevenida, esa circunstancia les permite, desde luego, su comparecencia en el proceso, siempre que la misma tenga lugar por su propia voluntad e interés, pero no imponía a la Sala de instancia la carga adicional de ir investigando y citando a todos aquellos promotores inmobiliarios que durante la tramitación del expediente y la sustanciación del proceso pudieran suceder, o aparecer, en la titularidad de un derecho y ostentar un interés legítimo”.

En segundo lugar, otro grupo de afectados directamente por el planeamiento objeto de tramitación son los interesados, conjunto heterogéneo de ciudadanos que puede estar formado, en materia de urbanismo, básicamente por inquilinos, titulares de actividades productivas establecidas en el ámbito, arrendatarios de fincas que quedan afectadas por un instrumento urbanístico que puede cambiar la ordenación del sector y el destino urbanístico de las mismas, así como los ocupantes de bienes inmuebles a título de precarios. En estos casos, la averiguación de dichas situaciones se efectuará de

⁴⁰⁷ Así lo establece, entre otros, (i) el art. 32.1.2º Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía: “El llamamiento se realizará a cuantos figuren como propietarios en el Registro de Propiedad y en el Catastro, mediante comunicación de la apertura y duración del período de información pública al domicilio que figure en aquellos”; (ii) el art. 77.2.2 Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura: “El llamamiento se realizará a cuantos figuren como propietarios en el Catastro mediante comunicación de la apertura y duración del período de información pública y audiencia, dirigida al domicilio fiscal que figure en aquél”; (iii) el art. 86.1.a) último párrafo de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, del Suelo y Urbanismo de Galicia, que, al regular el procedimiento de tramitación de los Planes Parciales, los Planes Especiales y los Planes de Sectorización, dice así: “Simultáneamente se notificará individualmente a todas las personas propietarias de los terrenos afectados. A estos efectos, únicamente será obligatoria la notificación a las personas titulares que figuren en el catastro, debiendo figurar la relación en la documentación del plan”; o (iv) el art. 140.a) párrafo segundo Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, respecto de la audiencia sobre los Planes Parciales y Especiales previstos en el planeamiento general, establece que: “Cuando se trate de planes de iniciativa particular el acuerdo habrá de notificarse individualmente a los titulares que consten en el Catastro, para que, en el mismo plazo, puedan alegar lo que a su derecho convenga”.

modos muy diversos en función de cada caso. Por ejemplo, un arrendamiento, aunque raras veces se haga, es un título inscribible en el Registro de la Propiedad, aunque también podrá deducirse del padrón, o del pago de ciertos impuestos. Si se tiene constancia de alguna situación de ese tipo (cosa que, por cierto, nunca ocurrirá en el caso del precarista), hay obligación de notificar la apertura del trámite de información pública.

En tercer lugar, podría plantearse si las asociaciones municipales se encuentran en una posición privilegiada ante la tramitación de los instrumentos de planeamiento, cuyo beneficio derivara de su consideración como sujetos titulares del derecho de audiencia y, en consecuencia, debiera serles notificada la apertura del trámite de información pública.

Partiendo de la base de que la Constitución impide que la decisión sobre si la titularidad del derecho de audiencia se atribuye o no a las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley pueda dejarse en manos de la discrecionalidad del correspondiente órgano administrativo (el art. 105.a) CE obliga a regularla), tradicionalmente se ha requerido que para que a la entidad se le garantice la audiencia y, por lo tanto, sea notificada, no tenga carácter voluntario, es decir, que no sea facultativa su afiliación por sus miembros y que, por el contrario, la integración en la misma sea obligatoria por considerarse defensora de los intereses de los representados, como por ejemplo, sucede en la Administración corporativa (colegios de abogados, cámaras de comercio, etc.)⁴⁰⁸.

⁴⁰⁸ Tal derecho de audiencia a favor de asociaciones representativas tiene sentido porque, tratándose de una disposición de carácter general con seria incidencia sobre un colectivo, es esencial que sean oídas, ya que las mismas tienen una opinión cualificada que debe ser tomada en consideración para asumir cualquier tipo de política que pueda afectar de forma importante a los intereses que representan. Se trata de garantizar un mínimo de reflexión.

Así, por ejemplo, lo considera la STS de 25 de abril de 2011 (Ar.3666): “No es preceptiva la audiencia de las asociaciones de carácter voluntario, sin perjuicio del derecho que asiste a éstas de personarse en el procedimiento y hacer entonces en el mismo las alegaciones que tengan por convenientes”.

También se desprende de la STS de 24 de marzo de 1997 (Ar. 408), que aunque más antigua, y basada en la anterior Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, es fulminante en su argumentación: “Es reiterada y constante la doctrina jurisprudencial que, al interpretar el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo ha matizado el carácter necesario de la audiencia, “centrándola en exclusiva en relación con las entidades que, como dice el propio precepto “por ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo”, habiéndose llegado así a diferenciar entre entidades de afiliación obligatoria y las

Pues bien, en el ámbito municipal, el art. 70.2 LRBRL, respecto a la notificación y publicación de los acuerdos de las Corporaciones Locales, establece que se debe efectuar “en la forma prevista por la Ley”, de modo que nos remite a la LRJPAC y a la normativa de régimen local por lo que respecta al procedimiento de elaboración de normas de carácter reglamentario.

Así, por aplicación del ROF, las entidades de defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, siempre que lo soliciten expresamente, tienen derecho a recibir “las resoluciones y acuerdos adoptados por los órganos municipales” en “cuestiones relacionadas con el objeto social de la entidad”, de acuerdo con el art. 234 ROF. Debe tratarse de las asociaciones de vecinos inscritas en el registro municipal creado por el art. 236 ROF. Ello significa que este derecho les asiste también en relación con las convocatorias de información pública relativas a los instrumentos de planeamiento en tramitación que emite el Ayuntamiento por edicto.

A mayor abundamiento, cuando se trata de la aprobación de ordenanzas municipales, la ya mencionada STS de 14 de junio de 1994 (Ar. 4597), que dice que la “audiencia corporativa” debe tener mayor garantía en el ámbito local “en el que por definición debe ser mayor la osmosis entre el nivel de gobierno municipal y el de sus representados”, extiende efectivamente la obligación de notificar a las asociaciones vecinales la apertura del trámite de audiencia respecto a las ordenanzas locales, que como se sabe, son normas municipales de naturaleza reglamentaria (igualmente como las figuras de planeamiento), a cuyo efecto, establece lo siguiente:

“A través del Registro Municipal de Asociaciones Vecinales, que prevé el artículo 236 ROFRJEL, se puede dar cauce a la audiencia corporativa mencionada, ya que el Ayuntamiento deberá, sin duda, notificar, en su propio domicilio social, a las Entidades

que responden a un principio de libre asociación para excluir que la exigencia del precepto legal referido pueda relacionarse con las últimas”.

Por último, la STS de 22 de junio de 2004 (Ar. 5064) ha reiterado la doctrina jurisprudencial que acarrea la nulidad de las vulneraciones al derecho de audiencia de las asociaciones: “el trámite de audiencia ha de calificarse como participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general “preceptivamente impuesta” y que “requiere en el órgano que instruye una actividad configurada técnicamente como carga, concretada en la llamada de las organizaciones y asociaciones que necesariamente que necesariamente deben ser convocadas pues, en otro caso, el procedimiento podría quedar viciado o incluso la disposición resultante podría estar incurso en nulidad”.

inscritas en el Registro, que hayan efectuado la solicitud que prevé el artículo 234.a) del Reglamento, el acuerdo de apertura del trámite de información pública y audiencia a los interesados de los proyectos de Ordenanza que afecten a cuestiones relacionadas con el objeto social de las mismas”.

Por los motivos expuestos, deberá considerarse interesados directos a las asociaciones de vecinos cuyo objeto social guarde relación con el plan que pretende aprobarse. Es decir, que entendemos que las asociaciones de vecinos inscritas en el Registro municipal, y cuyo objeto social esté relacionado directamente con el objeto del planeamiento o con la planificación urbanística en general, ya sea desde un punto de vista material por el tipo de actuaciones a desempeñar en el territorio, como desde una perspectiva territorial, por la incidencia que puede tener para el desarrollo de la actividad e intereses de las mismas, son titulares del derecho de audiencia y, en consecuencia, deberá serles notificada la apertura del trámite de información pública.

b) Desde una perspectiva material u objetiva

Teniendo en cuenta que no se regula de forma tajantemente clara en la legislación urbanística, a rasgos generales, podemos establecer la siguiente regla: cuando el instrumento urbanístico afecta a un determinado ámbito territorial, donde los interesados son identificables fácilmente, y la urbanización u ordenación se pone en vías de ejecución inmediata, será necesario notificar a los ciudadanos propietarios o interesados directamente.

Como es lógico, queda clarísimo que, por tratarse de actos administrativos con una incidencia directa sobre los afectados, deberá notificarse la convocatoria de información pública de un instrumento de gestión urbanística a los ciudadanos afectados directamente por el mismo, los cuales resultan claros e identificados en el propio instrumento. Así lo establece expresamente, por ejemplo, el art. 119.2.c) TRLUC/2010:

“El proyecto tiene que ser puesto a información pública por un plazo de un mes, dentro del cual se tiene que conceder audiencia a las personas interesadas, con citación personal”.

Esta claridad no es tan flagrante en materia de planeamiento, pero debe trasladarse la misma regla descrita para los planes urbanísticos. En consecuencia, normalmente, el planeamiento general, a no ser que se trate de una modificación puntual para un ámbito territorial muy determinado, caso en que obligatoriamente deberá notificarse a

los afectados del ámbito, queda excluido de la obligación de notificar. La única disposición urbanística en España que lo establece expresamente es el art. 85.2 Ley 9/2002, de 30 de diciembre, del Suelo y Urbanismo de Galicia, pero sin embargo, a nosotros debe servirnos de referente para confirmar nuestra hipótesis y acoger esta previsión como regla general. Así, el inciso final del citado artículo, referido al procedimiento de aprobación del plan general, establece:

“No será necesaria la notificación del trámite de información pública a las personas propietarias de terrenos afectados”.

Los instrumentos de planeamiento derivado, en cambio, en la medida que afectan a la ordenación concreta y pormenorizada de un ámbito territorial delimitado, entrarán dentro del campo de aplicación de la regla de la notificación. Así, esta teoría queda reforzada por el RPU/1978, que como se sabe, por imposición de la STC 61/1997, sigue vigente para la inmensa mayoría de Comunidades Autónomas, que no han desarrollado sus leyes urbanísticas mediante sus propios reglamentos⁴⁰⁹, y que establece cuándo procede el derecho de audiencia. En este sentido, el art. 139.2 RPU/1978 garantiza el derecho de audiencia a los propietarios y afectados por planes parciales de iniciativa privada, ya que su procedimiento de aprobación incluye la necesidad de citar personalmente para la información pública a los propietarios de los terrenos comprendidos en el Plan (cosa que se hace extensible además a los planes especiales, de conformidad con el art. 147.3 RPU/1978), o bien respecto de los Estudios de Detalle, cuya apertura del trámite de información pública debe notificarse personalmente a los propietarios y demás interesados directamente afectados, por aplicación del art. 140.3 RPU/1978.

De entre las leyes urbanísticas actuales, la mayor parte de ellas no comprenden este extremo, que sin embargo, es de obligado cumplimiento. Sin embargo, algunas normas sí que han previsto para algunos planes si debe citarse personalmente a los

⁴⁰⁹ Vid. Por ejemplo, STS de 30 de septiembre de 2008 (Ar. 5610): “El indicado carácter de legislación básica que tienen los preceptos que garantizan la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión urbanísticos no es desconocido por el ordenamiento de la Comunidad Autónoma del País Vasco, cuya Ley (...) no contiene una específica regla relativa a la necesidad de información pública de los trabajos preparatorios de los Planes Especiales, de manera que son plena y directamente aplicables a ellos lo establecido por (...) el Reglamento de Planeamiento Urbanístico”.

interesados en el trámite de información pública. Así lo hace, por ejemplo, el art. 32.1.2º Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía:

“Deberá llamarse al trámite de información pública a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito de Planes Parciales de Ordenación, Planes Especiales que tengan por finalidad ordenar áreas urbanas sujetas a reforma interior, de ámbito reducido o específico, o Estudios de Detalle”.

También debe tenerse en cuenta el art. 77.2.2 Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura:

“Deberá llamarse al trámite de información pública, para que surta los efectos propios del de audiencia, a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito, bien de modificaciones de las determinaciones de Planes Generales Municipales en suelo urbano consolidado, o bien de Planes Especiales de Reforma, Rehabilitación o Renovación Urbanas, Planes Parciales de Ordenación y Estudios de Detalle, excepto cuando éstos formen parte de un Programa de Ejecución o acompañen a una Actuación de Rehabilitación Integrada, en cuyo caso se estará al procedimiento correspondiente.

Así, el art. 142.2 RPU/1978 también prevé algo similar para la tramitación de los Estudios de Detalle, aunque curiosamente a estos propietarios les da un plazo inferior de audiencia que el previsto para el resto de ciudadanos que comparezcan en el trámite de información pública (que pueden hacerlo en un plazo de 20 días⁴¹⁰):

“El acuerdo se notificará individualizadamente a los propietarios y titulares de derechos incluidos en su ámbito y que consten en el Catastro, o, en su caso, en el Registro de la Propiedad, otorgándose un plazo de quince días para presentación de alegaciones”.

En el caso de los convenios urbanísticos, en la medida que afecten directamente a unas determinadas fincas o incidan a unos ciudadanos concretos, deberá notificarse también, aunque probablemente sea muy complicado determinar concretamente el alcance de la afectación de los convenios, que no suelen contener pactos tan

⁴¹⁰ Sobra decir que esta diferenciación nos parece totalmente discriminatoria, y lo que es peor, que no parece fruto de un error del legislador, que en el artículo 140 (dos artículos más arriba), en la previsión análoga respecto de los Planes Parciales y Especiales, establece que los titulares de derechos pueden alegar “en el mismo plazo” que el resto de ciudadanos. Consideramos, que esta disposición, por lo tanto, al vulnerar el derecho de igualdad, debería ser nula.

específicos como para incidir a una determinada finca. Sin embargo, la afectación debe interpretarse en sentido amplio, garantizando la amplitud de miras a la hora de notificar individualmente la convocatoria de información pública.

4.3.3. La formulación de alegaciones por la ciudadanía

La garantía constitucional de la audiencia hace necesaria la determinación de un término razonable y suficientemente amplio para comparecer en el trámite de información pública y formular alegaciones, dado que la duración que se establece para su presentación incide directamente sobre la virtualidad y aplicación del derecho de audiencia.

Por este motivo, el número mínimo de días debe ser con carácter general un período adecuado y proporcionado, por la complejidad técnica de la ordenación del territorio, de modo que no debe ser excesivamente breve. Los términos más amplios facilitan la participación ciudadana mediante la correspondiente presentación de alegaciones, de modo que, si el tiempo previsto para su formalización es excesivamente ajustado, la efectividad del trámite de información pública lógicamente se reducirá.

Por lo general, después de un análisis exhaustivo de las legislaciones urbanísticas autonómicas, puede decirse que las normas reguladoras de la información pública, contienen un plazo de duración del trámite, que suele ser de mínimos, y que en la mayor parte de los casos es de un mes, aunque para algunos otros instrumentos, mayormente, los Estudios de Detalle, este plazo se reduce a 20 días. Sin embargo, estas afirmaciones son fruto de una generalización, pero en el siguiente cuadro resumen se pueden ver las regulaciones exactas llevadas a cabo por cada una de las Comunidades Autónomas:

COMUNIDAD AUTÓNOMA	DURACIÓN DEL PERÍODO DE AUDIENCIA
Andalucía	Art. 32.1.2º Ley: Mínimo 1 mes, excepto Estudios de detalle, que son mínimo 20 días
Aragón	Art. 48.1 Ley: Mínimo 1 mes
Asturias	Por aplicación supletoria del art. 128.3 RPU/1978: mínimo 1 mes
Canarias	Por aplicación supletoria del art. 128.3 RPU/1978: mínimo 1 mes
Cantabria	(i) Plan General de Ordenación Urbana (art. 69.2 Ley) y Planes Parciales (art.74.a) Ley): mínimo 1 mes (ii) Planes Especiales (art. 23 por remisión del art. 59.1 Ley): mínimo 2 meses (iii) Estudios de Detalle (art. 78.2 Ley): 20 días
Castilla – La	(i) Plan de Ordenación Municipal, Planes de Delimitación de Suelo

Mancha	Urbano, Planes Especiales que no sean de reforma interior y que afecten elementos integrantes de la ordenación estructural, y Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos (art. 36.2 Ley): 1 mes (ii) Planes Parciales, Planes Especiales (de Reforma Interior y que afecten elementos integrantes de la ordenación detallada), y Estudios de Detalle (art. 38 Ley): 20 días
Castilla y León	Art. 155 Reglamento: (i) Planeamiento general, sus revisiones y el planeamiento urbanístico sometido a evaluación ambiental: de 2 a 3 meses (en defecto de indicación expresa se aplica un plazo de 2 meses) (ii) El resto de planeamiento: de 1 a 3 meses (en defecto de indicación expresa se aplica un plazo de 1 mes)
Catalunya	(i) Art. 85.4 TRLUC/2010: mínimo 1 mes; (ii) Art. 86.1.bis TRLUC/2010: 45 días, si el plan está sujeto a evaluación de impacto ambiental
Extremadura	Art. 77.2.2 Ley: mínimo (i) 1 mes, o (ii) 45 días, si el plan está sujeto a evaluación de impacto ambiental
Galicia	(i) Plan General (art. 85.2 Ley): 2 meses; (ii) Planes de Desarrollo, es decir, Planes Parciales, Planes Especiales y Planes de Sectorización (art. 86.1.a) Ley: mínimo 1 mes, máximo 2 meses; y (iii) Planes Especiales de Ordenación de Núcleo Rural (art. 87.2 Ley): 1 mes
La Rioja	(i) Plan General Municipal y Planes Especiales independientes (arts. 87.1 y 91.1 Ley): 1 mes; (ii) Planes Parciales y Planes Especiales de desarrollo del planeamiento urbanístico (art. 90.1 Ley): mínimo 1 mes; y (iii) Estudios de Detalle (art. 92 Ley): 20 días
Madrid	Art. 57.b) Ley: "la información pública deberá llevarse a cabo en la forma y condiciones que propicien una mayor participación efectiva de los titulares de derechos afectados y de los ciudadanos en general ". Por lo tanto, entendemos que en lo que no regula expresamente, se remite al RPU/1978. (i) Así, por aplicación supletoria del art. 128.3 RPU/1978: mínimo 1 mes. (ii) Además, art. 60.a) Ley: Para Estudios de Detalle, 20 días; y para los Catálogos, 30 días.
Murcia	(i) Plan General Municipal de Ordenación (art. 135.2 Ley): mínimo 2 meses; (ii) Planes Parciales (art. 140.a) Ley: 1 mes; (iii) Planes Especiales previstos en el PGMI (art. 140.a) Ley: 1 mes; (iv) Planes Especiales no previstos en el PGMO (art. 141 Ley): 2 meses, salvo plazo mayor según legislación sectorial; y (v) Estudios de Detalle (art. 142 Ley): 20 días si se trata de cualquier ciudadano; o 15 días si es un interesado que tiene derecho de audiencia.
Navarra	(i) Plan General Municipal (art. 70.6 Ley): mínimo 1 mes; (ii) Planes de Sectorización (art. 73 Ley): mínimo 1 mes; (iii) Planes Parciales y Planes Especiales de Desarrollo (art. 74.1.a) Ley: mínimo 1 mes; (iv) Planes Especiales Independientes (art. 75 Ley): mínimo 1 mes; y (v) Estudios de Detalle (art. 76 Ley): 20 días
País Vasco	(i) Plan General (art. 90.5 Ley), y Planes de sectorización (art. 94.2 Ley): 1 mes; (ii) Planes Parciales (art. 95.2 Ley), y Planes Especiales (art. 97.1 Ley): mínimo 20 días; y (iii) Estudios de Detalle (art. 98.2 Ley): 20 días
Comunidad Valenciana	Art. 83.2.a) Ley, referente a los Planes Generales, establece el régimen general, porque para el resto de planes no se prevé cosa distinta: mínimo 1 mes

De este cuadro, que resume las condiciones mínimas de publicación de los anuncios de convocatoria de información pública, deben comentarse las dos cuestiones siguientes:

Por un lado, estos plazos no han tenido en cuenta los requerimientos que la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, implica para el procedimiento urbanístico. En efecto, dicha Directiva, transpuesta en el España por la Ley básica estatal 9/2006, de 28 de abril (en adelante, “Ley 9/2006”), desarrollada en Catalunya por la Ley 6/2009, de 28 de abril (en adelante, “Ley 6/2009”), prevé un nuevo instrumento de control de la discrecionalidad administrativa en la elaboración de los planes urbanísticos, la Evaluación Ambiental Estratégica (en adelante, “EAE”), que incorpora un procedimiento paralelo y conjunto para la integración de los aspectos ambientales en la formación del planeamiento urbanístico⁴¹¹.

La exigencia principal del proceso de EAE es que, una vez realizado por el órgano promotor el Informe de Sostenibilidad Ambiental, que forma parte del contenido del plan urbanístico y que debe incluirse, a nuestro criterio, desde el momento de su aprobación inicial⁴¹², de conformidad con el art. 10 Ley 9/2006, debe abrirse una “fase de consultas sobre la versión preliminar del plan” (coincidente en los planes urbanísticos con su aprobación inicial), la cual tiene que tener una duración mínima de 45 días, para la exposición y posibles alegaciones del público. Luego finalmente, debe elaborarse una Memoria Ambiental que integre el Informe de Sostenibilidad Ambiental, el resultado de las consultas, y las conclusiones de la Administración con las

⁴¹¹ Según la Exposición de Motivos de la Ley 9/2006: “Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social”.

En este sentido, se incorporó la Disposición Adicional Sexta del TRLUC/2010, derogada por la Ley Ómnibus 3/2012 por incorporarla en el art. 86.bis.1 que ella misma crea, que establece lo siguiente: “La evaluación ambiental en los instrumentos de planeamiento urbanístico que estén sometidos a ella de acuerdo con la legislación en materia de evaluación ambiental de planes y programas, se integra en el procedimiento urbanístico de conformidad con la Ley de Urbanismo, el Reglamento que la desarrolla”.

⁴¹² De acuerdo con el art. 8 Ley 9/2006, el Informe de sostenibilidad ambiental consiste en “identificar, describir y evaluar los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que pueden derivarse de la aplicación del plan o programa, así como unas alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, incluida entre otras la alternativa cero”, siendo parte integrante de la documentación del plan urbanístico al que se refiera, lo cual impone la necesidad de que sea “accesible e inteligible para el público y las Administraciones públicas”.

determinaciones finales que incorporará a la propuesta, antes de su aprobación definitiva.

En cualquier caso, resulta fundamental a nuestros efectos dilucidar si el trámite de consultas en materia de EAE participa del trámite de información pública requerido para la elaboración de planes urbanísticos, es decir, en qué medida la integración de un procedimiento al otro afecta a la información pública de los planes, asunto que se divide en dos cuestiones esenciales:

Primero, ¿son los mismos requisitos de legitimación los que se exigen en un procedimiento y otro? En materia de urbanismo, venimos diciendo que se trata de una legitimidad universal que permite a todos los ciudadanos, sin exclusión, y en el sentido más amplio que pueda considerarse comparecer en el período de información pública. Sin embargo, el art. 10 Ley 9/2006, parece recoger una legitimidad más reducida, que no contempla la acción pública. En efecto, se prevé la puesta a disposición del público de toda la documentación que se somete a EAE, pero seguidamente, la vertiente de consulta solamente se predica respecto de “Administraciones públicas afectadas y al público interesado”, entendiendo por interesado:

“a) Toda persona física y jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

b) Cualquier persona jurídica sin ánimo de lucro que cumpla los siguientes requisitos:

1º Que tenga como fines acreditados en sus estatutos, entre otros, la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular, y que tales fines puedan resultar afectados por el plan o programa de que se trate.

2º Que lleve al menos dos años legalmente constituida y venga ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos”.

A pesar de que realmente parece que se distingue entre dos tipos de legitimación para la comparecencia al trámite de información pública, lo que ocurre es que puede no suponer un contrasentido que un plan que se somete a EAE sea, -que, no olvidemos, se resume en el momento de consulta en el Informe de Sostenibilidad Ambiental integrado dentro de la documentación del plan-, pueda ser objeto de alegaciones por cualquier ciudadano si se hace dentro del trámite de información pública del plan, y sin embargo, tenga que acreditarse el cumplimiento de los requisitos mencionados (en

resumen, tener un derecho o un interés afectado), en caso que quiera alegarse exclusivamente respecto de la EAE.

Y, segundo, ¿el plazo mínimo de 45 días requerido para la EAE hace que se amplíe el de los planes por ella afectados? Nuestra impresión es que un trámite y otro, a pesar de sus distintas regulaciones, se identifican y solapan el uno con el otro, de modo que lo recomendable es simplificar la tramitación y unificarlos cuando el procedimiento de aprobación de un plan esté sujeto a EAE, tal y como contempla, por ejemplo, el art. 86.1.bis TRLUC/2010 añadido por la Ley Ómnibus 3/2012, o el art. 77.2.2, inciso final de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura:

“En el caso de que un plan, revisión o modificación estén sujetos a evaluación ambiental estratégica, la información pública será de 45 días e incluirá el informe de sostenibilidad ambiental.”

De hecho, en Catalunya se ha regulado detalladamente el procedimiento concreto que debe respetarse en los casos que el planeamiento urbanístico esté sometido a EAE, por el art. 86.bis.1 TRLUC/2010, añadido por la Ley Ómnibus 3/2012, de modo que deben comprenderse las siguientes actuaciones⁴¹³:

“ a) La elaboración, por el órgano o la persona que promueva el plan, de un informe de sostenibilidad ambiental preliminar y la entrega de este informe al órgano ambiental para que emita el documento de referencia, habiendo efectuado las consultas necesarias. El órgano promotor del plan puede realizar estas consultas si forma parte de la Administración de la Generalidad y lo comunica previamente al órgano ambiental. La dirección general competente en materia de ordenación del territorio y de urbanismo ha de elaborar el informe territorial y urbanístico sobre el avance del plan, y remitirlo al órgano competente en materia ambiental para que lo incorpore al documento de referencia.

⁴¹³ También otras leyes autonómicas han establecido un procedimiento integrado de elaboración del planeamiento con la evaluación ambiental, como seguidamente se cita: (i) art. 50.4 Ley 5/1999, de 8 de abril, de Castilla y León, en su modificación operada por la Ley 4/2008, de 15 de septiembre, de medidas sobre Urbanismo y Suelo; y (ii) art. 84 Ley 9/2002, de 30 de diciembre, modificado por la Ley 2/2010, de 25 de marzo.

- b) La elaboración, por el órgano o la persona que promueva el plan, de un informe de sostenibilidad ambiental de acuerdo con el documento de referencia.
- c) El trámite de consultas a las administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas, conjuntamente con el trámite de información pública del plan aprobado inicialmente, por un período mínimo de cuarenta y cinco días.
- d) La elaboración, por el órgano o la persona que promueva el plan, de la memoria ambiental, con el acuerdo del órgano ambiental.
- e) La toma en consideración, en la aprobación definitiva del plan, del informe de sostenibilidad ambiental, de la memoria ambiental y del acuerdo del órgano ambiental, mediante una declaración específica en la que, si hubiera discrepancias con los resultados de la evaluación ambiental, hay que justificar los motivos y las medidas adoptadas.
- f) La publicidad del plan aprobado definitivamente, que debe cumplir los requisitos derivados del artículo 28 de la Ley 6/2009, de 28 de abril, de evaluación ambiental de planes y programas”.

Por lo tanto, en resumen, en virtud de la normativa urbanística catalana adaptada a las exigencias comunitarias y a su transposición en el España, el procedimiento consiste en la elaboración por la Administración o particular promotores del plan urbanístico de un Informe de Sostenibilidad Ambiental Preliminar (en adelante, “ISAP”) –el cual constituye un requerimiento nuevo-, para que la Administración ambiental, teniendo en cuenta las consultas que resulten necesarias practicar y el informe territorial y urbanístico de la Dirección General competente en materia de urbanismo sobre el avance del plan, pueda elaborar un documento de referencia, a partir del cual, el promotor del plan elaborará el Informe de Sostenibilidad Ambiental (en adelante, “ISA”).

Por otro lado, sobre una posible prórroga, que puede venir aconsejada, por ejemplo, si el trámite de audiencia coincide con los períodos de vacaciones o cuando surgen complicaciones de carácter técnico, debemos considerar que siempre puede acordarse a pesar de que la Ley no lo prevea⁴¹⁴.

⁴¹⁴ Esta tesis la compartimos con MESEGUER YEBRA, J.: *El trámite de información pública en el procedimiento administrativo*, op.cit., pág. 19: “Aunque la Ley no prevé la prórroga o ampliación de plazo acordado inicialmente para el trámite de información pública, se admite

4.3.4. Las consecuencias de la presentación de alegaciones

a) Efectos de la comparecencia de los ciudadanos durante el período de información pública: su necesaria conversión en interesados

Para analizar las consecuencias de la comparecencia al trámite de información pública, lo primero que debemos preguntarnos es: ¿el alegante se convierte en interesado, a los efectos de la obligación de notificar todos los actos administrativos sucesivos durante el resto de la tramitación? De opiniones las hay en todos los sentidos entre la doctrina, como se verá a continuación.

En una línea poco afortunada desde nuestra opinión, el propio art. 86.3 LRJPAC, o el art. 52.5 Ley 26/2010 en Catalunya⁴¹⁵, no otorgan a la comparecencia en el trámite de información pública, *per se*, la condición de interesado. Existe un primer grupo de autores, como LLISSET BORRELL y CHOROT NOGALES⁴¹⁶ que se acogen a una interpretación muy restrictiva de todo el sistema legal, y que consideran que comparecer ante la Administración mediante alegaciones durante el período de información pública no otorga a los alegantes la condición de interesado, solamente por el mero hecho de que en ningún precepto de la legislación se impone esta consecuencia jurídica.

También el Tribunal Constitucional efectúa esta interpretación más sesgada, en la STC 61/1985, de 8 de mayo:

“La audiencia de los ciudadanos directamente o a través de organizaciones y asociaciones [art. 105 a) de la CE] no constituye ni a aquéllos ni a éstas en interesados

sin mayor problema en la práctica. Es habitual que esto se acuerde cuando el trámite coincide con el período vacacional o cuando existen dificultades técnicas para atender a las muy numerosas cuestiones planteadas”.

⁴¹⁵ Ambos preceptos presentan una redacción similar. El primero de los citados establece: “Las personas que formulan alegaciones en el trámite de información pública no adquieren, por dicho motivo, la condición de interesadas”. Mientras que el segundo dispone que “La comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado”.

⁴¹⁶ LLISSET BORRELL, F. y CHOROT NOGALES, F.: *Reglamentos de la Ley del Suelo, vol. II, Reglamento de Planeamiento Urbanístico, op.cit.*, pág. 381: “ en ningún precepto de la Ley ni de este Reglamento se impone esta obligación a la Administración Pública, que, por el contrario, debe hacer llegar la noticia de la aprobación definitiva del Plan a todos los posibles interesados mediante un cauce muy concreto: la publicación del acuerdo correspondiente”.

en el sentido de partes procedimentales necesarias. Se trata de un caso de participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general, directamente o mediante organizaciones de representación de intereses, a las que aun participando en el procedimiento –que no es el caso de este recurso- no se les asigna el carácter de parte procedimental (o interesado), con lo que esto entraña a los efectos de su llamada al ulterior proceso contencioso-administrativo”.

Asimismo, algunas sentencias del Tribunal Supremo, como por ejemplo, la STS de 24 de octubre de 1983 (Ar. 6193), o la STS de 10 de octubre de 1989 (Ar. 7351), entendieron que el alegante no debía ostentar la condición de interesado, atendiendo a que la finalidad del trámite de información pública era proporcionar datos a la Administración, siendo diferente de la del derecho de audiencia, que tiene por objeto satisfacer la participación de quienes tienen intereses singulares.

Sin embargo, debe mencionarse que existe una teoría contraria, postulada por POU VIVER⁴¹⁷ y TRAYTER⁴¹⁸, principalmente, que consideran que la respuesta a la pregunta que nos formulamos debe ser afirmativa, entendiendo que cuando un ciudadano comparece en el trámite de información pública, pasa a ser interesado y adquiere, por lo tanto, una condición cualificada, en virtud de la cual deberá serle notificado cualesquiera actos o trámites ocurridos con posterioridad a su comparecencia.

Nosotros nos acogemos a esta teoría interpretativa, en base al art. 58 LRJPAC -que obliga a notificar cualquier acto administrativo a los interesados-, interpretado sistemáticamente con el art. 31 LRJPAC, que considera interesadas las personas cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. En efecto, consideramos que ello, unido a una interpretación *latu sensu* del concepto de ciudadano que venimos defendiendo a lo largo de toda esta tesis doctoral, hace que todos los ciudadanos y vecinos que comparezcan en el trámite de información pública se conviertan en interesados.

⁴¹⁷ Vid. POU VIVER, T.: “La información pública en la redacción de los planes urbanos” en *RDU*, núm. 18, 1970, pág. 100: el autor defiende que uno de los efectos de la comparecencia en el trámite de información pública convierte al alegante en interesado y que, como consecuencia de ello, se genera la obligación de notificar sobre la aprobación definitiva.

⁴¹⁸ TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *Derecho Urbanístico de Cataluña, op.cit.*, pág. 89: “la Administración no puede contentarse con la mera publicación” de los acuerdos de aprobación sucesivos y los edictos de convocatoria de información pública, sino que debe notificar personalmente cada trámite, “so pena de ineficacia”.

A pesar de que no están de acuerdo con dicha interpretación GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO⁴¹⁹, los mismos defienden la incoherencia del sistema:

“Lo que ocurre es que no parece fácil negar la condición de interesados a unos comparecientes que, sin serlo, tienen derecho a que se les responda. Quizá el legislador se ha pasado de escrupuloso en este caso”.

Esta interpretación viene reforzada por la jurisprudencia, que acoge una línea de interpretación más moderna. Así, la STS de 27 de marzo de 1991 (Ar. 2023) establece lo siguiente:

“El problema de la procedencia de la notificación personal del acto de aprobación definitiva a aquellos administrados que formulan alegaciones en el procedimiento de elaboración del Plan, ya ha sido examinado en diversas Sentencias por esta Sala. Si bien en alguna ocasión -Sentencia de 24 de octubre de 1984- este Tribunal resolvió el indicado problema en el sentido negativo, esto es, en el de entender que no procedía la notificación a la que nos referimos, la jurisprudencia de los últimos años -Sentencias, entre otras, de 12 y 14 de marzo y 13 de mayo de 1988 y las que en las mismas se citan - ha entendido, por el juego de lo preceptuado en los artículos 23 y 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que quiénes, como en el supuesto enjuiciado, comparecen en el procedimiento de elaboración de un Plan formulando alegaciones como consecuencia de la información pública abierta, tienen la condición de interesados y son acreedores, por tanto, a la notificación personal del acto de aprobación definitiva del Plan. En el caso que nos ocupa debe ponerse de relieve que el Ayuntamiento en cuestión reconoció a los recurrentes su condición de interesados al notificarles la desestimación de sus alegaciones y la aprobación provisional del Plan. En congruencia con esta actuación, reconocido a los recurrentes, como se ha señalado, su condición de interesados, debió haberseles notificado también personalmente la aprobación definitiva del Plan litigioso”.

Con lo cual, de todo lo dicho, si se admite que los comparecientes son interesados, deberá tenerse en cuenta de que existe un importante grupo de ciudadanos a los que deberá notificarse cualquier tipo de resolución referente a la tramitación de un instrumento de ordenación urbanística.

⁴¹⁹ Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J.y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común: (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, 5ª ed., *op.cit.*, pág. 1504.

Por el contrario, si nos preguntamos por la situación en el reverso, es decir, sobre los efectos de la no comparecencia en la fase de información, debe tenerse en cuenta que la presentación de alegaciones es una posibilidad que, el hecho de no ejercitarla, no puede comportar la pérdida de derechos. Por ello, el art. 86.3 LRJPAC se ocupa de clarificar que la no presentación de alegaciones no puede perjudicar a los interesados, ni tampoco privarlos de recurrir contra el plan, una vez aprobado definitivamente. En este sentido, la incomparecencia no es obligada, de modo que el silencio de los interesados es una opción sin más consecuencias jurídicas⁴²⁰.

b) El derecho a la obtención de respuestas motivadas. ¿Es suficiente la motivación de la respuesta para satisfacer la participación ciudadana en el trámite de información pública?

La finalidad del trámite de información pública es, además de controlar la legalidad y garantizar la legitimidad del instrumento, asegurar que surgen a la luz todas las posibilidades y que todas ellas son tenidas en cuenta y valoradas a la hora de tomar una decisión. Por ello, la única garantía de ello es la aplicación del principio contradictorio hasta sus últimas consecuencias, es decir, obligando a la Administración

⁴²⁰ Vid. TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *El control del planeamiento urbanístico*, *op.cit.*, pág. 179: De forma muy clarificadora, el autor utiliza un refrán español para explicar el sentido de esta norma, concretamente, dice que en este caso, “quien calla no otorga, sino que simplemente no dice nada”, y cita para mayor apoyo de su tesis la STS de 17 de febrero de 1981 (Ar. 629): “el administrado no puede estar en peor situación que el delincuente”.

Por otro lado, vid. POU VIVER, T.: “La información pública en la redacción de los planes urbanos”, *op.cit.*, pág. 99: El autor después de reconocer este hecho, una nota al pie justifica la existencia de algunas excepciones a dicha norma: “Esta afirmación sólo es válida cuando el trámite de información pública mantiene su natural y auténtico sentido, lo que no acontece cuando se publica un acto o proyecto que afecta a ciertos administrados y a quienes se otorga –mediante tal llamada información pública- un plazo para su impugnación. Por razones de celeridad y economía –se dice- se sustituye el expediente individual por un expediente conjunto, en el cual la exposición al público sustituye a la concesión de audiencia o a la notificación individual”.

Aunque las excepciones no afectan al trámite de información pública en la elaboración del planeamiento urbanístico, no está de más apuntar las que tienen relación con el urbanismo, que son (i) las expropiaciones por zonas o grupos de bienes (Capítulo I del Título III LEF); (ii) las expropiaciones que dan lugar al traslado de poblaciones (Capítulo V del Título III LEF); y (iii) el procedimiento de determinación del justiprecio de las expropiaciones urbanísticas por tasación conjunta. Así, respecto a este último supuesto, puede interpretarse que es necesario comparecer para tener derecho a recurso, de acuerdo con el art. 30.2, último párrafo TRLS/2008: “En el procedimiento de tasación conjunta, los errores no denunciados y justificados en la fase de información pública no darán lugar a nulidad o reposición de actuaciones, conservando no obstante, los interesados su derecho a ser indemnizados en la forma que corresponda”.

a contestar motivadamente cada alegación⁴²¹. En este sentido, la motivación es una garantía de que la alegación ha sido examinada en su contenido y valorada para tomar la decisión final.

Afortunadamente, ya quedan muy lejanos aquellos tiempos en los que la legislación y la jurisprudencia consideraban que no era necesario contestar motivadamente las alegaciones formuladas por la ciudadanía en el trámite de información pública⁴²², y en la actualidad resulta obligatorio que la Administración conteste todas las alegaciones presentadas, y lo haga de forma fundada en Derecho.

Actualmente, esta obligación tiene su fundamento en el art. 54.f) LRJPAC, que impone la necesidad de motivar, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban ser motivados en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa. En este sentido, dicha obligación de motivación viene reforzada por la aplicación del inciso final del art. 86.3 LRJPAC, que establece lo siguiente:

“(…) quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales”.

Por otro lado, también el art. 52.4 Ley 26/2010 ha establecido, para el ámbito de Catalunya, la siguiente determinación:

⁴²¹ Vid. GÓMEZ PUENTE: *La Inactividad de la Administración*, *op.cit.*, pág. 482: “No se trata, pues, de la mera introducción de hechos, informaciones, observaciones o alegaciones en el expediente (para lo cual no haría falta este trámite, dado que cualquiera puede dirigir escritos al órgano llamado a resolver), sino de que éstos se constituyan en auténticos elementos de juicio, lo que exige que sean tenidos en cuenta al resolver (aunque no se acepte la alegación)”.

⁴²² Vid. POU VIVER, T.: “La información pública en la redacción de los planes urbanos”, *op.cit.*, pág. 100: “La Administración no está obligada –como es obvio– a aceptar las sugerencias u opiniones que se le formulen en el período de información pública, ni siquiera está obligada a contestar las peticiones, propuestas o reclamaciones que se le dirijan dentro de este trámite. La Ley sólo le exige que informe sobre las intervenciones formuladas en el trámite de exposición al público (art. 32 de la Ley de Suelo), es decir, que obre en el expediente un estudio de las propuestas u oposiciones presentadas”. Esta norma, cambió por las exigencias de los arts. 9.2 CE y 105.a) CE, y se plasmó en materia de urbanismo por primera vez en el RPU/1978, en varios preceptos a lo largo de su articulado.

“Las personas que formulan alegaciones tienen derecho a conocer la valoración de que han sido objeto, mediante respuesta razonada, que puede ser común para todas las alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales”.

Así, por un lado, de acuerdo con la Ley, no existe más obligación que contestar las alegaciones presentadas mediante respuestas motivadas, tanto si se acogen como no se acogen las sugerencias formuladas. Y, por otro lado, se permite que, ante un cierto número de alegaciones parecidas, se pueda responder mediante una contestación común.

A nuestro parecer, este sistema no está bien resuelto, porque deja demasiada libertad de actuación a la Administración, la cual, de esta manera, ante cuestiones de oportunidad, puede actuar de una forma totalmente arbitraria. Así, respecto a las alegaciones que hagan referencia a cuestiones de legalidad, estas dos normas encajan perfectamente y son absolutamente adecuadas. Sin embargo, si tienen que ver con el ámbito amplísimo de discrecionalidad existente en materia planificadora, entendemos que debe mejorarse la fórmula, y adaptarse a las exigencias democráticas del planeamiento.

La consolidación de un modelo democrático en la toma de decisiones urbanísticas, no se consigue con la sola formalidad de declarar un derecho a la participación, que posteriormente se concrete en meras informaciones públicas que, como se sabe, no vinculan sustancialmente a la Administración en la toma de la decisión final, sino sólo a nivel formal por la necesidad de atenderlas con una respuesta motivada.

Actualmente, la intervención de los ciudadanos en el proceso urbanístico está reconocida como un trámite procedimental, pero con ello no se da cumplimiento al derecho de participar e interactuar en los asuntos urbanísticos conjuntamente con la Administración, hasta que no se tenga en cuenta verdaderamente y de forma efectiva el parecer de la sociedad. Es más, los ciudadanos, en vistas de que la Administración no toma en serio sus alegaciones, no han hecho más que caer en un desinterés total y en una pasividad absoluta por la desconfianza en las instituciones participativas, cosa que dificulta más todavía la implicación de la sociedad y atenta directamente contra los postulados de la participación.

En efecto, respecto a las alegaciones sobre cuestiones de oportunidad, sin llegar a comprometerse el poder final de la Administración, que, por ende, será la que tomará la decisión, podría fijarse, por ejemplo, un sistema conforme al cual, ante la presencia

de un cierto número de alegaciones similares entre los vecinos de un municipio, dirigidas hacia una opción diferente, concreta y económicamente viable de planeamiento, se obligara a constituir la en una alternativa a considerar en un referéndum local. Este mecanismo permitiría tener que reconsiderar y tener en cuenta las voces minoritarias y los movimientos vecinales que tanto derecho tienen a opinar sobre el futuro desarrollo de la ciudad en la que viven, fomentando su función colaborativa en la formación del planeamiento⁴²³.

Por último, sobre la incorporación de las contestaciones realizadas por la Administración a los alegantes al expediente o a la resolución del procedimiento administrativo, para que sean accesibles con mayor facilidad, debe decirse que el art. 52.4 Ley 26/2010, en su último inciso establece la siguiente determinación:

“Las alegaciones formuladas se integran en el expediente administrativo, deben ser valoradas expresamente y singularmente por el instructor o instructora y, si procede, por el órgano técnico competente, y pueden ser incorporadas a la resolución del procedimiento.

Siendo obviamente una obligación la incorporación de las alegaciones y sus respuestas al expediente administrativo, lo que no está tan claro es si las mismas también deben formar parte de la aprobación del plan, y de los sucesivos actos que se hagan públicos, ya que la normativa urbanística, no lo resuelve en Catalunya.

Sin embargo, nosotros entendemos que deberían integrarse en la documentación de los planes, en su memoria justificativa, siendo suficiente su referencia y un resumen sintético de cada una, así como una expresa motivación en relación con la decisión finalmente adoptada, debiéndose publicar la información para que pueda luego ser ejercido el derecho de acceso a la información completa, una vez identificados los datos necesarios por el interesado⁴²⁴. Téngase en cuenta, sin embargo, que en

⁴²³ En efecto, las alegaciones formuladas por los ciudadanos no constituyen remedios jurídicos o soluciones que necesariamente se tengan que adoptar para tirar adelante la tramitación de un plan, pero aportan una colaboración ampliamente necesaria con el fin de individualizar las opciones urbanísticas más complacientes de los intereses públicos presentes en un determinado ámbito territorial.

⁴²⁴ Sobre la extensión de la motivación, en Italia, el art. 15.5 Legge Regionale Toscana núm. 1 de 2005, establece que el acto de aprobación de un plan debe contener una referencia a las

Catalunya, el art. 59.3 TRLUC/2010 extiende más la amplitud de dicha obligación, al hacer preceptiva la integración del programa de participación ciudadana en la memoria descriptiva y justificativa de los Planes de Ordenación Urbanística Municipal.

4.3.5. La sustanciación del trámite de información pública por sistemas electrónicos

Las normas sobre urbanismo no comprenden la necesidad ni la posibilidad de que todo el trámite de información pública se sustente enteramente por procedimientos electrónicos, aunque opinamos que, de la misma forma en que se hizo para el deber de convocatoria electrónicamente, no hubiera estado de más incluir también alguna previsión al respecto.

Esta posibilidad, sin embargo, ya viene desarrollándose en la práctica, en algunos casos, para la elaboración de alguna ley estatal⁴²⁵, y goza de cobertura a nivel estatal por la norma básica del art. 6.1 LAE/2007, que reconoce el derecho a formular alegaciones electrónicamente, previsión complementada por el art. 36.1 LAE/2007, que en cuanto a la instrucción del procedimiento utilizando medios electrónicos, dispone:

“1. Las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción por medios electrónicos de los procedimientos deberán garantizar el control de los tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables de los procedimientos así como la tramitación ordenada de los expedientes y facilitar la simplificación y la publicidad”.

En este sentido, este apartado establece una serie de obligaciones claramente enfocadas a garantizar los aspectos tradicionales de la actuación administrativa, que lógicamente tienen que tener su plasmación cuando la misma tiene lugar por medios electrónicos, como son el respeto a la titularidad de la competencia administrativa del órgano instructor, su identificación, y el cumplimiento de los plazos preclusivos, con

observaciones o alegaciones recibidas, y de la expresa motivación en relación a la decisión finalmente adoptada.

⁴²⁵ El primer ejemplo que encontramos de consulta pública electrónica en fase de elaboración de una Ley, es la que se llevó a cabo para la participación online del Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, para la cual se dispuso un formulario en línea que todo ciudadano podía rellenar para mostrar sus opiniones y formular sus sugerencias.

sus garantías en relación a las peculiaridades derivadas de la informatización del procedimiento⁴²⁶.

Así, por ejemplo, el art. 34.c) LAE/2007 prevé la reducción de los plazos y tiempos de respuesta cuando se aplican medios electrónicos en la gestión de los procedimientos, ya que ello supone mayor simplificación, inmediatez a la hora de recibir y comunicar datos, y requiere, por lo tanto, mayor brevedad en los plazos para racionalizar el procedimiento en relación al tiempo y plazos previstos. Sin embargo, en nada se concreta dicha obligación, y se da, por lo tanto, máxima discrecionalidad a la Administración a la hora de aplicar la simplificación, que se debe realizar a través de un análisis previo a cada procedimiento electrónico.

Asimismo, deben tenerse en cuenta también los requisitos que se establecen en orden a las comunicaciones con los interesados en el expediente, que son plenamente aplicables a las alegaciones presentadas durante el período de información pública urbanística y se establecen en el art. 36.3 LAE/2007:

“3. Cuando se utilicen medios electrónicos para la participación de los interesados en la instrucción del procedimiento a los efectos del ejercicio de su derecho a presentar alegaciones en cualquier momento anterior a la propuesta de resolución o en la práctica del trámite de audiencia cuando proceda, se emplearán los medios de comunicación y notificación previstos en los artículos 27 y 28 de esta Ley”.

Básicamente, dichos artículos a los que remite la norma citada regulan lo que es la gran preocupación del procedimiento electrónico, es decir, las garantías que deben observar las comunicaciones y notificaciones electrónicas, respectivamente, que constituyen los requisitos esenciales para la validez del procedimiento electrónico, el cual debe preservar, entre otros, que los ciudadanos y la Administración se pueden relacionar de los mismos modos y con las mismas garantías que en relación a un procedimiento tradicional.

Así, en la comunicación electrónica que a nuestros efectos importa, en primer lugar, rige el principio de libre elección del medio de comunicación por el propio ciudadano, que tiene la opción de decidir qué sistema quiere emplear para presentar sus

⁴²⁶ Vid. PALOMAR OLMEDA, A.: *La Actividad administrativa efectuada por medios electrónicos*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 137.

alegaciones, ya sea por medios informáticos como vía papel. En otras palabras, debe fundamentarse la utilización de los medios telemáticos en la solicitud expresa del interesado o en su consentimiento, el cual no puede sobreentenderse del silencio a una petición administrativa dirigida al ciudadano para obtener su permiso de comunicarse con el mismo por medios electrónicos⁴²⁷.

En segundo lugar, si se opta por la presentación telemática de alegaciones, se exige para su validez, como de todas las actuaciones desarrolladas electrónicamente, que se desenvuelvan en un contexto de seguridad, es decir, que exista constancia de la transmisión y la recepción de las alegaciones (así como de su fecha y contenido), y también la identificación fidedigna tanto del remitente como del destinatario. Estos requisitos se cumplen con mayor facilidad apoyándose en la utilización de los registros administrativos electrónicos, para cuyo estudio nos remitimos al apartado de esta tesis sobre el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso, en concreto, cuando hablamos de la comunicación con la Administración a través de los medios electrónicos. En todo caso, la consecuencia fundamental de la aplicación de todos estos requisitos requerirá la readaptación del procedimiento administrativo para que

⁴²⁷ Vid. GÓMEZ PUENTE, M.: “Registros, comunicaciones y notificaciones telemáticas en la Ley de Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos”, en ORDUÑA, J. y AGUILERA, G. (Dir.): *Comercio, administración y registros electrónicos*, Ed. Civitas, Pamplona, 2009, pág. 628, dónde se refiere al consentimiento diciendo que: “puede emitirse o recabarse también por medios electrónicos, pero que no puede considerarse obtenido de modo tácito, por *facta concludentia* (por ejemplo, por haber suministrado su dirección de correo-e o su teléfono; o por haber obtenido el impreso de una solicitud por Internet), pues la LAECSP requiere su manifestación expresa”.

Más adelante, respecto a lo que denomina el principio de *elegibilidad y alternatividad*, emanado del art. 27.1 LAE/2007, afirma: “Los ciudadanos podemos elegir en todo momento la manera de comunicarnos con la Administración. A propia conveniencia podemos utilizar los medios tradicionales u optar por los medios electrónicos y, si hay disponibles varios, elegir el que nos resulte más cómodo u oportuno, así como modificar nuestra elección en cualquier momento (principio que encuentra más concreta expresión en el derecho “a elegir, entre aquellos que en cada momento se encuentren disponibles, el canal a través del cual relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones Públicas”, art. 6.2.a). Aunque no parece que la facultad de alternar el medio inicialmente elegido sea absoluta o ilimitada, esto es, que se pueda alternar continuada y sucesivamente el medio elegido (que pueda elegirse “en todo momento “ o que pueda optarse “en cualquier momento” por un medio distinto del “inicialmente elegido” no significa que pueda ejercerse este derecho repetidamente), pudiendo tal proceder evidenciar o constituir, en ausencia de alguna circunstancia o motivo que justifique una reiterada alternancia, una mala fe o un abuso en el ejercicio del derecho que, por ello mismo, no pueda considerarse amparado por la LAECSP (pues los derechos deben “ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe” y las leyes no amparan “el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo”, conforme lo prevenido en el art. 7 CC).

tenga cabida toda la instrumentación técnica i electrónica con las garantías pertinentes⁴²⁸.

Por último, cada procedimiento determinado debe tener publicado los medios electrónicos concretos establecidos para su desarrollo, tanto en el diario oficial como en la sede electrónica, aunque, como se ha visto anteriormente, esta obligación ya se cumple implícitamente cuando se publica el anuncio de convocatoria del trámite de información pública.

En Catalunya, la Ley de procedimiento administrativo ha querido llegar un poco más lejos, y ya prevé la posibilidad que echamos en falta en el campo urbanístico. Así, debe tenerse en cuenta lo que se ha previsto por el art. 68.3 Ley 26/2010, que comprende la posibilidad de sustentar el trámite de información pública por medios telemáticos:

“El trámite de información pública puede instrumentarse por medios electrónicos, indicando el plazo, publicando el texto del proyecto de disposición reglamentaria en la sede electrónica y presentando las alegaciones en el correspondiente registro electrónico”.

Este precepto, lejos de tener el coraje que hubiera sido necesario, y obligar a la Administración a prever siempre la posibilidad de presentación de alegaciones electrónicamente en el trámite de información pública, supone sin embargo un paso positivo, pues establece las garantías que deben preservarse en caso que se prevea en un procedimiento concreto la sustanciación de dicho trámite por medios electrónicos.

Por lo tanto, tratándose de una posibilidad que queda en manos de cada Administración en relación a cada concreto procedimiento, en caso de preverse su existencia en un caso determinado, el precepto, a lo que obliga es al cumplimiento de

⁴²⁸ Como bien dice GAMERO CASADO, E.: “La administración electrónica en las entidades locales”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Tratado de Derecho Municipal*, T. II, 3ª ed., Ed. Iustel, Madrid, 2011, pág. 1343: “la transición a la administración electrónica implica la necesidad de proceder al rediseño funcional de los procedimientos administrativos, pues con la implantación de la administración electrónica no se trata de que existan máquinas que faciliten un tanto la gestión administrativa y acaben imprimiendo documentos en soporte papel, para proseguir el tráfico jurídico de manera tradicional: de lo que se trata es de hacer desaparecer el papel de la gestión administrativa y canalizarla por entero mediante soportes electrónicos”.

ciertas condiciones en su ejercicio: (i) el objeto del trámite de información pública electrónica debe ser una norma reglamentaria, cosa que en el ámbito que nos ocupa se da solamente en el caso de los planes urbanísticos; (ii) se debe publicar el texto de la disposición, o del instrumento urbanístico en cuestión, en la sede electrónica del órgano administrativo que instruye el expediente; y (iii) las alegaciones, como anteriormente hemos dicho, deben presentarse en un registro electrónico que pueda dejar constancia a ambas partes del recibimiento de los documentos pertinentes⁴²⁹.

4.4. Consecuencias de las vulneraciones e incumplimientos relativos a la tramitación de la información pública

4.4.1. Las diferentes causas determinantes de nulidad radical

Entre los incumplimientos que determinan la nulidad de pleno derecho, encontramos en la doctrina jurisprudencial, los siguientes ejemplos:

a) La omisión de apertura del trámite de información pública cuando el mismo es preceptivo

La vulneración flagrante del derecho de audiencia para la elaboración de disposiciones de carácter reglamentario establecido en el art. 105.a) CE, se sanciona, según la doctrina y jurisprudencia, con la nulidad de la disposición general⁴³⁰, consecuencia que

⁴²⁹ Además, de acuerdo con lo que el hilo argumental de esta tesis y la filosofía de la transparencia administrativa imponen, además de poder sustentarse en medios electrónicos la formulación de alegaciones, debe también permitirse la consulta de los documentos e informaciones que integran el contenido del plan. Así lo cree también CERRILLO MARTÍNEZ, A.: “El uso de los medios electrónicos en la tramitación del procedimiento administrativo”, en TORNOS MAS, J. (coord.): *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*, Ed. Iustel, Madrid, 2012, pág. 435: “En relación al trámite de información pública, también se prevé el uso de los medios electrónicos tanto para publicar el anuncio del trámite a través de la sede electrónica o el boletín oficial correspondiente que también puede estar en formato electrónico, como por la realización del propio trámite. En relación a este segundo caso, los medios electrónicos pueden ser usados bien para permitir la consulta del expediente, bien para formular alegaciones”.

⁴³⁰ Vid. TRAYTER, J.M.: *¿Son nulos los reglamentos elaborados sin respetar el trámite de audiencia?*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991. En este estudio se analizan dos líneas jurisprudenciales que antiguamente se habían dilucidado: una, que entendía, que la apertura del trámite de audiencia era potestativa, y otra, más moderna, según la cual este trámite era obligatorio, y cuya aplicación conlleva inexorablemente a la nulidad de las disposiciones dictadas omitiendo la fase de información pública. Actualmente, esta divergencia está superada, habiéndose decantado la doctrina jurisprudencial por adoptar la segunda postura, más acorde con los postulados democráticos y constitucionales. A tal efecto, a continuación se cita una sentencia reciente, que lógicamente adopta la segunda postura.

se extiende, también, a todos los instrumentos de ordenación urbanística que se han dictado vulnerando el preceptivo y esencial trámite de información pública.

En relación al planeamiento, ya sea en fase de avance cuando el mismo deviene obligatorio, una vez producida la aprobación inicial, o ante la existencia de una modificación sustancial⁴³¹, la ausencia de la preceptiva información pública durante la tramitación de un instrumento de planeamiento, convierte al mismo en una figura nula de pleno derecho.

La inobservancia del trámite de avance en los casos en que es obligatorio, debe comportar consecuencias jurídicas serias. Así, a pesar de que, en principio, todo plan es ejecutivo y de cumplimiento obligatorio transcurridos 15 días hábiles desde la íntegra publicación de sus normas y el acuerdo de su aprobación definitiva⁴³², sin

Vid. STSJ núm. 284/2005, de 5 de abril, que declara la nulidad de una orden por haber omitido durante su elaboración el trámite de información pública: “las Ordenes son, por lo general, disposiciones generales de la Administración de la Generalidad, si son dictadas por los Consejeros competentes por razón de la materia, y su elaboración debe reunir determinadas circunstancias, entre las cuales debe de ser sometida a información pública o a audiencia de las entidades que, por Ley, tienen la representación y defensa de los intereses de carácter general o afectados por dicha disposición (artículos 62, 63 y 64 de la Ley de Organización, Procedimiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña de 14 de diciembre de 1989). Según la doctrina más corriente la Disposición General, forma parte del ordenamiento jurídico, innovándolo, derogando otra disposición anterior, creando normas nuevas y habilitando relaciones o actos hasta ese momento no previstos; por el contrario, el acto es algo ordenado, producido en el seno del ordenamiento como simple aplicación del mismo, o dicho de otro modo, suele tener un destinatario concreto, aunque existan supuestos de destinatario indeterminado que sin embargo se agota en su simple cumplimiento. (...) estamos ante una decisión con naturaleza de Disposición General que ha incumplido requisitos y circunstancias que suponen la infracción del procedimiento establecido, lo que acarrea su nulidad absoluta o radical [art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, y así debe declararse, para evitar una manifiesta indefensión (STS 21 de enero de 1984 [Ar.188] y 3 de junio de 1991 [Ar.4984])”.

Sobre esta polémica, resulta necesario citar también los trabajos siguientes: DE LA CRUZ FERRER, J.: “Nulidad de Reglamento por violación de los principios generales del Derecho y omisión de la audiencia a los interesados”, en *REDA*, núm. 52, 1986, *in totum*, así como BERMEJO VERA, J.: “La relativización para elaborar disposiciones de carácter general”, en *REDA*, núm. 35, 1982, *in totum*.

⁴³¹ Vid. BERMEJO VERA, J. (Dir.): *Práctica de la Administración Local*, T. IV, Urbanismo y Medio Ambiente, Ed. Bosch, Barcelona, 2005, pág. 2878: “La ausencia del trámite de información pública determina la nulidad del plan, dado el carácter esencial de este trámite como instrumento de participación pública”.

⁴³² Ello se desprende de la interpretación conjunta y sistemática del art. 52.1 LRJPAC, que establece que “Para que produzcan efectos jurídicos las disposiciones administrativas habrán de publicarse en el Diario oficial que corresponda”, con el art. 57.2 LRJPAC, que dispone que “La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.” Así, en el ámbito urbanístico que nos importa

embargo, será motivo de nulidad del mismísimo plan aprobado, ya que se encontrará incurso en una falta total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, causa de nulidad radical (art. 62.1.e) LRJPAC).

Por lo que respecta a la jurisprudencia, debe decirse que, históricamente, la primera postura fue la de no otorgar a la falta de información pública en fase de avance una consecuencia grave, como lo es la invalidez del plan. Así, por ejemplo, la STS de 10 de junio de 1997 (Ar. 5028) dispuso que la omisión del trámite de participación ciudadana que representa el avance de planeamiento no invalida el plan así aprobado porque la emisión de sugerencias queda subsanada por el resultado del trámite de información pública posterior a la aprobación inicial, y así, considerando que ello no comporta indefensión, se impide asociarle al plan omisivo de la fase de avance ninguna consecuencia invalidante. Sobra decir que esta jurisprudencia, que además, se basa en la anulabilidad y no la nulidad radical, es totalmente contraria al espíritu de esta tesis, que considera de absoluta trascendencia la obligatoriedad de realizar un trámite de consulta pública a través de un anteproyecto, para recoger las opiniones de la población antes de predeterminedar un modelo de plan que resulte incompatible con pareceres divergentes que se produzcan *a posteriori*.

Afortunadamente, jurisprudencia más moderna ha defendido nuestra posición, entendiendo que la información pública después de la aprobación inicial no subsana la falta del trámite de sugerencias del avance. En este sentido, la STS de 30 de septiembre de 2008 (Ar. 5610), declara la nulidad de un plan aprobado en dichas circunstancias y obliga a retrotraer las actuaciones al momento de incumplimiento del trámite de avance, al disponer que:

para esta tesis, queda confirmado y matizado por el art. 70.2 LRBRL, que como se acaba de ver, establece que “Los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley. Las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publicarán en el *Boletín Oficial* de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 (...)” –que es de 15 días hábiles-.

Pues bien, con anterioridad a la promulgación de la LRBRL, se establecía por el TRLS/1976 un régimen de publicidad más restringido, que solamente obligaba a publicar el acuerdo de aprobación definitiva, mientras que a partir de su entrada en vigor, además, pasó a ser preceptiva la publicación también de las normas de planeamiento de forma íntegra, cosa que se admitió por primera vez por los Tribunales en la STS de 10 de abril de 1990 (Ar. 3593), la STS de 9 de julio de 1990 (Ar. 6021) y la STS de 12 de diciembre de 1990 (Ar. 9952).

“Es indiscutible que la Administración urbanística incumplió en los trabajos de elaboración del Plan Especial impugnado lo dispuesto concordadamente por los artículos 125.1 y 147.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, de manera que es aplicable a tal actuación la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 15 de enero de 2000 (Ar. 471) y de 23 de enero de 2003 (Ar. 961), según la cual la infracción del artículo 125.1 del Reglamento de Planeamiento determina la nulidad del Plan aprobado, y ello por cuanto el hecho de que la demandante en la instancia haya formulado alegaciones en el período de información pública no subsana la omisión de la exposición al público de los trabajos preparatorios, pues en esta fase no se trata de la defensa de intereses particulares afectados sino de hacer efectivo el derecho de participación ciudadana reconocido en (...) para hacer efectivo lo establecido en el artículo 9.2 de la Constitución, y que tiene un significado distinto al trámite de información pública abierto cuando la voluntad de la Administración se ha manifestado en la aprobación inicial del Plan, dado que no se trata de si la demandante en la instancia ha sufrido o no indefensión sino de una infracción que ha impedido alcanzar el fin propuesto con el trámite omitido, que no es otro que lograr la elaboración de la norma urbanística con la más amplia participación ciudadana, razón por la que el primer motivo de casación alegado debe ser estimado para que, como pide la recurrente al articularlo, se repongan las actuaciones al trámite de sugerencias o alternativas previsto en los citados preceptos del Reglamento de Planeamiento Urbanístico”.

Y, además, la omisión será invalidante, independientemente de si se ha producido o no indefensión, ya que no se trata de un vicio de anulabilidad sino de nulidad radical y absoluta, como se recalca en la STS de 15 de enero de 2000 (Ar. 471):

“La cuestión no es, pues, si los recurrentes en la instancia han sufrido o no indefensión, puesto que formularon alegaciones en la fase formal de información pública, sino si la infracción cometida ha impedido alcanzar el fin propuesto con el trámite omitido, que es el de la elaboración de las Normas con la más amplia participación ciudadana”.

Con mayor motivo, la misma consecuencia de nulidad de pleno derecho acontece en el caso de haberse omitido la preceptiva información pública necesaria después de la aprobación inicial del plan: el proceso de aprobación del instrumento urbanístico afectado, habrá quedado viciada de nulidad (porque se trata de una omisión total y absoluta del procedimiento).

La información pública se considera un trámite esencial del procedimiento, tal y como advierte, por ejemplo, la STS de 13 de junio de 1988 (Ar. 5334):

“Puesto que la ausencia de una información pública preceptiva constituye un defecto formal que impide al acto alcanzar su fin que en el presente caso consiste en resolver acertadamente (con justificación y sin arbitrariedad ni discriminación objetiva ni razonable alguna) la petición de la construcción e instalación de un hostel en el lugar mencionado. La información pública preceptiva en esta clase de expedientes puede ofrecer datos decisivos para la correcta decisión, y no puede sustraerse tal trámite con la presunción de que el mismo no habría arrojado ninguna luz adicional al asunto, pues esto no puede saberse con antelación y hay que hacer la información pública para poder valorar su resultancia”.

b) La falta de contestación de las alegaciones presentadas.

Respecto al silencio guardado por la Administración ante las alegaciones formuladas, alguna jurisprudencia poco agraciada ha determinado la concurrencia de un vicio de anulabilidad del plan por tratarse de meros defectos procedimentales. En efecto, véase lo dispuesto por la STS de 4 de abril de 2011 (Ponente Ana Isabel Gómez García):

“Por otra parte, no es suficiente la constatación de un vicio procedimental para que de él derive la consecuencia de anulabilidad de la resolución final, siendo preciso que tal vicio -de haber existido- hubiera generado indefensión a los interesados. Pues bien, en la demanda y en conclusiones se insiste en que se omite la respuesta expresa a las cuestiones planteadas en el escrito de alegaciones, sin embargo no se exponen las razones por las que el silencio les produjo indefensión. Es decir, no se precisa, como viene exigiendo la Jurisprudencia, la manera en la que la resolución final hubiera sido distinta en caso de no haberse producido el defecto formal que se denuncia.

En este sentido, se declara en STS de 20/07/92:

«Para formular un pronunciamiento sobre la trascendencia que el vicio procedimental haya podido ocasionar a la esencia misma del acto administrativo habrá que tener en cuenta la relación existente entre el defecto de forma y la decisión de fondo adoptada por el acto recurrido y ponderar, sobre todo, lo que habría podido variar el acto administrativo origen del recurso, en caso de observarse el trámite omitido. Las hipótesis por tanto pueden ser varias. En lo que al recurso que examinamos interesa, cabe apelar a las dos siguientes: 1º) que aunque no hubiera existido la infracción formal, la decisión de fondo hubiera sido la misma. En tal caso no tiene sentido anular el acto recurrido por vicios formales y tramitar otra vez un procedimiento cuyos resultados últimos ya se conocen. La actuación administrativa se desarrollará con arreglo a normas de economía, celeridad, y eficacia, según el art. 103 de la Constitución y 3 de la Ley 30/1992, y es contrario al principio de economía procesal que este precepto consagra repetir inútilmente la tramitación de un expediente; 2º) Que

el vicio de forma haya influido realmente en la decisión de fondo, siendo presumible que ésta hubiera podido variar de no haberse cometido el vicio procedimental, en cuyo caso interesa distinguir el supuesto en que la decisión de fondo es correcta a pesar de todo. Lo que procede entonces es declararlo así y confirmar el acto impugnado. El principio de economía procesal obliga a ello».

Sin embargo, tanto la no exposición pública como la falta absoluta de contestación, según la opinión de autores como TRAYTER, que nosotros compartimos, se ciñe perfectamente a la causa de nulidad de pleno derecho establecida en el art. 62.2 LRJPAC, que atribuye esta consecuencia de ineficacia a “las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior”.

No hay duda, pues, que en el momento en que, directamente y de plano, no se contestan las alegaciones, se estará cometiendo una infracción del art. 105.a) CE, del art. 86 LRJPAC y de las diferentes leyes de urbanismo, que todas ellas obligan a la realización del trámite de información pública, lo cual acarrea la nulidad absoluta del instrumento de planeamiento aprobado bajo estas circunstancias. El silencio respecto de las alegaciones, puede consistir tanto en la ausencia total y absoluta de respuesta, como en la falta de correspondencia, coherencia o congruencia entre la respuesta y las alegaciones presentadas, o que se deje sin contestar un aspecto concreto de una alegación, de modo que también producirá el vicio, ya que no permitiría conocer cómo se ha valorado la alegación por la Administración en caso de que no sea aceptada. Incluso la STS de 24 de septiembre de 1999 (Ar. 7953), ante la falta de incorporación de las alegaciones al expediente, declara la nulidad del plan:

“Las exigencias de publicidad y de participación pública son esenciales a la elaboración del planeamiento, ya que el mismo nace con vocación de ser cumplido, por lo que debe acomodarse al máximo a la realidad, para asegurar que el suelo y los servicios previstos para el futuro existirán y, a ser posible, se encontrarán en los sitios adecuados para ello. Tal exigencia institucional justifica dar el máximo relieve a la información pública y, en consecuencia, a considerar como vicio de procedimiento esencial la infracción clara y ostensible cometida en el presente caso. Debe decaer así el primero de los motivos”

Todas las circunstancias mencionadas llevan a la nulidad absoluta del instrumento, cosa que, como es bien sabido, implica la posibilidad de instar dicha nulidad en cualquier momento, ya que la acción de nulidad nunca caduca ni prescribe. El acto

viciado no permite la convalidación y, además, supone la nulidad también de todos los actos posteriores que traigan causa del plan o instrumento, excepto para los terceros de buena fe que hayan podido confiar en su validez.

4.4.2. La anulabilidad.

a) Por una motivación insuficiente o equivocada en la contestación de unas alegaciones

La motivación es un medio técnico de control de la causa de un acto o disposición reglamentaria (como lo es el planeamiento), y, como tal, no se trata de un requisito meramente formal, sino material, totalmente imprescindible ante las decisiones discrecionales de la Administración⁴³³.

La falta motivación puede venir dada por su insuficiencia, por ejemplo, por tratarse de una explicación excesivamente escueta o sintética⁴³⁴, o por la utilización de una fórmula convencional cualquiera, un modelo formulario. Con la motivación, se requiere dar plena razón del proceso lógico y jurídico que determina la decisión administrativa de acoger o rechazar la alegación en concreto, cosa que si se hace de forma insuficiente, se equipara por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a un vicio de forma, que de acuerdo con el art. 63.2 LRJPAC, determinará la anulabilidad del acto, pero solamente si el mismo da lugar a la indefensión del propio alegante que pretende lograr la ineficacia del plan.

⁴³³ De hecho, la motivación es un indicador de calidad de la participación pública, tal y como proclama la doctrina italiana, por ejemplo, en COGNETTI, S.: *“Quantità” e “Qualità” della partecipazione*, Giuffrè Editore, Milano, 2000, pág. 69: “L’analisi che ci attende confermerà come la *qualità della partecipazione* sia conseguente all’attività svolta concretamente e congiuntamente da tutti i soggetti testé richiamati e, in special modo, dal giudice amministrativo, che coinvolge più direttamente la prospettiva del rapporto procedimento processo.

Se, infatti, tenderà progressivamente ad affermarsi l’orientamento giurisprudenziale volto ad una più rigorosa verifica del criterio sostanziale di sufficienza e di congruità della motivazione, si produrranno, di conseguenza, importanti e positivi effetti a catena: fra essi, quello anzitutto di indurre l’amministrazione ad evidenziare con linearità e chiarezza i criteri seguenti nella valutazione degli interessi e nella determinazione della scelta”.

⁴³⁴ En este sentido, vid. COGNETTI, S.: *La tutela delle situazioni soggettive tra procedimento e proceso. Le esperienze della pianificazione urbanistica in Italia e in Germania*, ESI, Napoli, 1987, pág. 43: según este autor italiano, una motivación sintética no tiene en cuenta el valor intrínseco de cada singular situación que emerge por el trámite de información pública presentada, con lo cual, se impide el juicio de legitimidad para el control de la administración en la individualización de los síntomas del exceso de poder.

Este es el caso, por ejemplo, juzgado en la STSJ de Andalucía núm. 798/2000, de 5 de junio, que anula unas normas subsidiarias por la motivación insuficiente ante la descalificación parcial de una parcela, por hacerse mediante formulas como “el modelo propuesto coincide básicamente con el actualmente vigente de la delimitación del núcleo principal de Colomera” o “las delimitaciones propuestas se ajustan bastante a los cascos urbanos consolidados actualmente”, en la cual, se dice además que:

“La discrecionalidad, lejos de eximir, obliga a razonar y motivar la decisión adoptada, fundamentación que, con independencia de poder ser o no discutible, debe ser suficiente. Por ello, la discrecionalidad en modo algún cabe confundirla con la arbitrariedad. La discrecionalidad incide, pues justamente en la causa de los actos producidos en ejercicio de la correspondiente potestad, alude al porqué de ese acto; de donde resulta que lo decisivo radica en la fundamentación o motivación del mismo, pues sólo así se cumple el requisito de exteriorización de las razones que sirvieron de justificación, de fundamento a la decisión jurídica contenida en el acto, como necesaria para conocer la voluntad de la Administración, tanto en cuanto a la defensa del particular –que al omitirse las razones, se verá privado o al menos restringido en sus medios y argumentos defensivos – como respecto al posible control jurisdiccional si de recurriera contra el acto”.

Así, a su vez, la vulneración del deber de motivar puede consistir en motivar la contestación en base a un argumento equivocado. Una motivación equivocada comporta un vicio de fondo, ya que no permite identificar la certeza sobre el supuesto de hecho apreciado ni tampoco si la decisión de fondo es correcta o no, precisamente porque la infracción formal cometida ha sustraído elementos de juicio necesarios para valorar justamente la resolución adoptada. De este modo, estos supuestos conducen también a un vicio de anulabilidad, puesto que se pueden encajar en el supuesto de hecho del art. 63.1, que permite asociar la anulabilidad a los actos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, en relación con la clara infracción del deber de motivación derivado del art. 54 LRJPAC y del art. 86.3 LRJPAC.

b) La falta de exposición de la documentación completa del instrumento

Constituye una causa determinante de la anulabilidad del plan sometido a información pública, si cuando se requiere por un ciudadano el acceso a la información del expediente urbanístico sobre el que se pretende participar, no se le brinda toda la que obra a disposición del órgano actuante.

Se trata de una infracción procedimental, de modo que si con el acceso parcial a la información se produzca indefensión al ciudadano (cosa que entendemos que sucederá a la fuerza), que, constituye un vicio de anulabilidad según el art. 63.2 LRJPAC, que dispone que

“el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”.

Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo requiere que para que se de la indefensión, se oculten u omitan trámites esenciales para articular la defensa de intereses personales o difusos en las alegaciones a presentar.

c) La información pública por un plazo menor del obligado

Por último, podríamos plantearnos un caso en el que el trámite de información pública durara menos que lo establecido en la norma legal. ¿Qué ocurriría en tales casos?

La STS de 6 de mayo de 2002 (Ar. 9952) considera que no produce indefensión, ni por lo tanto, no comporta la anulabilidad, el defecto procedimental consistente en que el trámite de información pública de un plan no durara un mes sino treinta días. Probablemente, este caso quizás pueda considerarse una solución *in extremis* ante una cuestión dudosa (sobre si un mes son 30 o 31 días),

Sin embargo, ante cualquier otra circunstancia apostamos no por la indemnidad, sino por atribuir al defecto la consecuencia de la anulabilidad.

d) La falta de notificación obligatoria a los interesados: vulneración del derecho de audiencia

La notificación personal a las personas afectadas es esencial por lo que respecta a la eficacia del planeamiento, porque, ante una eventual impugnación por parte de un interesado al que era obligado notificarle, podría comportar la anulación del propio plan. En este sentido, la consecuencia de la omisión de notificar cuando ello es preceptivo, consiste en la anulabilidad del plan⁴³⁵, que puede hacer valer el

⁴³⁵ Aún así, la jurisprudencia ha determinado en una ocasión la nulidad por la omisión del deber de notificar, por ejemplo, en la STS de 13 de noviembre de 2000 (RJ 2001\65): “el procedimiento de elaboración de los reglamentos constituye un procedimiento especial,

interesado⁴³⁶. Sin embargo, la anulación del procedimiento administrativo y del plan en cuestión no puede prosperar de ningún modo si el interesado ha dado muestras de conocimiento del inicio del procedimiento a través de su participación⁴³⁷.

En cualquier caso, frente a la omisión de notificación, el *dies a quo* para la interposición de los recursos que procedan, no se aplicará a los no notificados en relación con la fecha de publicación, como se desprende de la STSJ Canarias núm. 1498/1999, de 12 de noviembre o la STSJ Canarias núm. 234/2001, de 2 de febrero, que disponen:

“El motivo aducido, sin embargo, no puede prosperar habida consideración que la fecha de publicación oficial del acto sólo puede tomarse en cuenta, como «dies a quo» para el cómputo del plazo de dos meses previsto en el artículo 58.1 LJCA, en aquellos casos en los que no proceda la notificación personal del acto, como de manera meridiana establece el apartado b) del artículo 58.3 LJCA”.

4.4.3. El recurso contencioso administrativo contra las vulneraciones del trámite de información pública. El problema de la consideración de la información pública como un acto de trámite

Vistas las consecuencias que conllevan las diferentes vulneraciones del trámite de información pública, debemos centrar el análisis en las posibilidades de defensa ante

previsto por el artículo 105.1 CE y regulado con carácter general en el artículo 24 LG, 50/97, de 27 noviembre, y un límite formal al ejercicio de la potestad reglamentaria. Su observancia tiene, por tanto, un carácter “ad solemnitatem”, de modo que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, la omisión del procedimiento o un defectuoso cumplimiento, que se traduzca en una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia, arrastra la nulidad de la disposición que se dicte. Orientación teleológica que tiene una doble proyección: una de garantía “ad extra”, en la que se inscriben tanto la audiencia de los ciudadanos, directa o a través de las organizaciones o asociaciones reconocidas por la Ley, prevista en el artículo 24.1.c) LG, como la necesidad de una motivación de la regulación que se adopta, en la medida necesaria para evidenciar que el contenido discrecional que incorpora la norma no supone un ejercicio arbitrario de la potestad reglamentaria; otra de garantía interna encaminada a asegurar no sólo la legalidad sino también el acierto de la regulación reglamentaria, en la que se inscriben los informes y dictámenes preceptivos a que se refiere el artículo 24.1.b) LG”.

⁴³⁶ Valga como ejemplo la STSJ Andalucía núm. 1383/1999, de 20 de septiembre.

⁴³⁷ Así se ha expresado también la doctrina italiana. Vid. VIRGA, G.: *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 1998, pág. 111: “Non vi è dubbio, infatti, che la partecipazione dell’interessato al procedimento dimostra implicitamente che l’interessato stesso ha avuto notizia dell’inizio del procedimento ed ha un effetto sanante sull’eventuale omissione od irregolarità della comunicazione dell’avvio del procedimento”.

las mismas por los particulares, que se centrarán en la impugnación del instrumento de ordenación urbanística por vicios determinantes de la nulidad o la anulabilidad.

Con carácter previo, es necesario decir que, en vía administrativa, es muy improbable que quepa recurso, ya que los instrumentos de planeamiento, al ser de naturaleza normativa, no pueden impugnarse ante la Administración; y, por lo que respecta a los instrumentos de gestión, como máximo puede interponerse un recurso potestativo de reposición, porque siempre son actos que agotan la vía administrativa. En este sentido, es preciso analizar el acceso a la vía contencioso administrativa, que es a la que va a tener que recurrirse con mayor frecuencia.

Debe remarcarse de antemano que se excluye la posibilidad de accionar en vía de amparo ante el Tribunal Constitucional, porque como se ha visto, ni la audiencia ni la información pública en el procedimiento administrativo no son parte del derecho fundamental reconocido en el art. 23 CE, como reza la STC 68/1985, de 27 mayo, o la STC 175/1987, de 4 noviembre. Es interesante citar aquí las palabras utilizadas por la STS de 6 de mayo de 2002 (Ar. 9952), que no permite invocar el art. 23 CE para pretender la nulidad de un trámite de información pública:

“Ninguno de los preceptos invocados tiene relevancia para esta casación. El artículo 23.1 CE contempla el derecho fundamental a la participación ciudadana mediante mecanismos de democracia directa, semidirecta y, primordialmente, representativa, al elegir a los representantes del pueblo en las Cortes Generales y en las entidades territoriales que contempla el artículo 137 de la Norma Fundamental pero, evidentemente, no reza para el trámite de información pública en la elaboración de un Plan Parcial”.

En consecuencia, el control sobre la validez del instrumento urbanístico por vulneraciones al derecho de audiencia durante la tramitación del procedimiento administrativo corresponde a los órganos judiciales, como establece el Auto del Tribunal Constitucional 232/1983, de 25 de mayo:

“Cuando la decisión que afecta al ámbito de derechos e intereses de los ciudadanos procede de un órgano de la Administración que esté legalmente obligado [art. 105.c) CE] a darle audiencia previa, sin que tal audiencia se haya producido, la infracción de esta obligación legal puede y debe ser corregida por los órganos del poder judicial, de manera que el amparo constitucional sólo queda abierto en su caso cuando de tal remedio no se ha conseguido ni puede aún conseguirse en la vía judicial ordinaria. Cuando tal circunstancia no se da, el recurso deducido ante este Tribunal carece

manifiestamente de contenido que justifique una decisión en cuanto al fondo y éste es, justamente, el caso en el presente asunto”.

En otras palabras, sólo una vez agotada la vía judicial ordinaria, se puede acceder a la jurisdicción constitucional en amparo, y únicamente en el caso que se haya producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE en el transcurso del proceso, con lo cual, ya no se trataría de un recurso contra la falta durante la tramitación de la información pública, sino contra otra cosa distinta.

No obstante lo anterior, apoyándose en el art. 107.1 LRJPAC⁴³⁸, la jurisprudencia ha venido impidiendo la impugnación separada de las vulneraciones en la fase de información pública por considerar que la misma tiene la naturaleza de acto de trámite, y requiriendo esperar a la resolución definitiva del procedimiento para proceder a la impugnación del acto resolutorio por vicios formales. En efecto, según la STS de 16 de julio de 1997, (Ar. 5937), la información pública es un mero acto de trámite, lo cual lo hace no susceptible de recurso independiente. También lo considera así la STS 13 mayo 1988 (Ar. 3754), que establece que en el proceso de elaboración de los Planes de Ordenación o de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, lo que es impugnabile por vía de recurso, es el acto final que pone término al procedimiento con la aprobación o denegación definitiva del Plan o Normas, o cualquier otro acto administrativo que suspenda o haga imposible continuar su trámite:

“No es en vano, por otra parte, que la Ley no autoriza recursos administrativos ni procesales contra los actos de trámite ni en este un capricho del legislador, ni un afán del mismo de impedir la debida defensa de los ciudadanos. Se trata de una exigencia lógica que deriva de la propia naturaleza de los actos. Si la desestimación de las alegaciones presentadas en el trámite de la información pública de un Plan o de unas Normas Subsidiarias de Planeamiento, fuese un acto susceptible de recursos autónomos al margen del acto final, se producirían disfunciones notables. Piénsese en lo contrario que resultaría a las economías administrativa, procesal y material, que se admitiese y tramitase un recurso independiente contra el acto de trámite y que después

⁴³⁸ Vid. art. 107.1 LRJPAC: “Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley”.

el Plan no se aprobase provisional o definitivamente. Piénsese también en la perturbación que podría producir la admisión de recursos contra actos de trámite por la grave obstrucción e inseguridad que ello habría de generar en los procedimientos administrativos en trámite. O en la tramitación de recursos paralelos contra un acto de trámite y contra el definitivo subsiguiente trámite. Y es para evitar al respecto todas estas disfunciones y perturbaciones manifiestamente contrarias a elementales reglas lógicas, administrativas y procesales, que la Ley concentra la admisibilidad de la impugnación por vía de recursos, sobre el acto final. Y el hecho de que el Ayuntamiento hubiese otorgado aquí indebidamente los recursos de reposición y contencioso-administrativo contra sus aludidos acuerdos (folios 43 y 56 del expediente), no puede hacer cambiar la conclusión de inadmisibilidad apreciada, ya que es evidente que el Ayuntamiento no podía conceder válidamente recursos que la Ley no autorizaba”.

Sin embargo, apoyar la imposibilidad de recurrir dicho acto de trámite en base a los principios de celeridad y economía procesal es un argumento demasiado ligero. Debe tenerse presente la excepción a la inimpugnabilidad separada de los actos de trámite por la indefensión causada a los interesados. En este sentido, las vulneraciones al trámite de información pública, entendemos que, en su inmensa mayoría, son generadores de indefensión, ya que no permiten a los ciudadanos expresar sus opiniones y vulneran el derecho de información pública, por lo que debe proceder la interposición de recurso separado.

Por último, la misma regla se establece para la fase de avance, que también es un acto de trámite que no puede impugnarse separadamente. En este caso sí que parece más lógico que no deba impugnarse separadamente, ya que el plan estaría solamente en fase de gestación, y por supuesto, las alegaciones pueden presentarse posteriormente en la fase de información pública después de la aprobación inicial. En efecto, por ejemplo, la STS de 27 de marzo de 1996 (Ar. 2220), dispone respecto del avance, que:

“no cabe duda que es un acto de puro trámite que sólo sirve para ilustrar la voluntad administrativa del órgano urbanístico, y que puede plasmarse más tarde (o no plasmarse) en instrumentos de planeamiento que, llegados a su trámite definitivo, podrán, ahora sí, ser impugnados por los interesados.”

CAPÍTULO 2. La modernización del derecho de participación ciudadana mediante fórmulas de democracia directa en el urbanismo y a través de la participación orgánica de los ciudadanos

1. LA CONSULTA POPULAR Y SUS DIVERSAS MODALIDADES COMO INSTRUMENTO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

1.1. Aspectos introductorios

1.1.1. La escasa presencia de la consulta a los ciudadanos a lo largo de la historia urbanística constitucional y sus causas

Si hasta este momento se ha estudiado la técnica de la información pública, el instrumento de intervención de los ciudadanos en materia urbanística más trascendental y extendido, debe pasarse ahora a analizar otro mecanismo participativo que no ha sido comprendido específicamente en la normativa urbanística ni puesto en práctica en el terreno de los hechos, pero que, sin embargo, tiene cabida y una inmensa potencialidad: la consulta pública⁴³⁹.

A la hora de defender esta figura partimos de una premisa: profundizar en las formas de democracia y participación en materia de urbanismo. Se trata de una necesidad vital en los tiempos de crisis que acechan a los ciudadanos y atendiendo a la desafección de la sociedad con los representantes democráticos que ejercen en su nombre la capacidad de decisión que corresponde a la soberanía, ya sea en el ámbito municipal como autonómico.

⁴³⁹ Vid. MARTÍN MATEO, R.: *La gallina de los huevos de cemento*, Ed. Civitas, Pamplona, 2007, pág. 262: "El vecindario no equivale sin más a los ciudadanos que a nivel estatal o autonómico, acuden a los comicios. No basta con que en los Municipios se vote espaciadamente con ocasión de las elecciones de los Ediles si con ello se apodera globalmente en el más amplio sentido a los elegidos. Temas importantes como son los del urbanismo que pueden cambiar la vida de los vecindarios requerirán de específicos pronunciamientos democráticos".

En efecto, la época en la que estamos es ciertamente preocupante por la desconfianza en los políticos, por la acumulación de tramas de corrupción desmanteladas en los últimos años, que han desenmascarado multitud de amaños y arbitrariedades en el mundo local en toda España. Esta situación recuerda a otros tiempos, a principios del S.XX, cuando también se vivía mucho recelo hacia los representantes, y precisamente por este motivo, se intentó solventar la situación varias veces con el reforzamiento de los instrumentos de democracia directa en el ámbito local. Así, el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo de 1924 (en adelante, “EM/1924”), fue la regulación más contundente en este aspecto, la cual, además de establecer algunos supuestos de referéndum consultivo de obligatoria convocatoria⁴⁴⁰, también determinó que los acuerdos de “notoria trascendencia para los intereses comunes” fueran sometidos a referéndum obligatoriamente si se cumplían unos requisitos en la iniciativa: que proviniese de tres cuartas partes de los concejales, o bien de una vigésima parte de los electores del municipio. Además, en palabras del propio EM/1924, se trataba de someter dichos acuerdos “a ratificación o revocación por los electores del término”, de modo que la fuerza vinculante que se otorgaba al referéndum era, por supuesto, un signo muy evidente del impacto que se quería dar a la figura; eso sí, solamente se aprobaba por mayoría y si habían votado un tercio de los electores, sin que pudiera proponerse un nuevo referéndum sobre la misma materia en un plazo de tres años si no se podía aprobar con esas condiciones.

Con este paralelismo histórico como referente, nos proponemos en este capítulo superar las críticas que se le han hecho a las consultas populares, y potenciar estos instrumentos que en el ámbito urbanístico (que actúa a nivel local y, como mucho, autonómico) tienen que ganar protagonismo de una forma inmediata, pues en la actualidad, a pesar de que se han regulado, no se han usado por haberse previsto un régimen constitucional demasiado costoso, precisamente para potenciar la confianza y la responsabilidad en los partidos políticos, en un momento de transición a la democracia, que evidentemente ha quedado desfasado a día de hoy.

Efectivamente, las formas de democracia directa reguladas en la Constitución y por las leyes, es decir, esencialmente, el referéndum consultivo, han tenido una aplicación

⁴⁴⁰ El art. 220 EM/1924 establecía los supuestos objetivos los cuales determinaban la convocatoria forzosa de un referéndum, relacionados básicamente con la enajenación de patrimonio municipal.

verdaderamente escueta⁴⁴¹. Ello se debe esencialmente al momento histórico en el que tuvo que tomarse la decisión por el poder constituyente de incorporar instrumentos de democracia directa, que levantaba bastantes recelos entre la comunidad política, de modo que se optó finalmente por implementar las máximas cautelas en la incorporación de dichos mecanismos. Como observa SANTAMARÍA PASTOR⁴⁴²:

“Este giro (...) responde a la asunción decidida de una opción política nítida, consistente en el reforzamiento de los mecanismos de la democracia representativa. Frente a una primera postura, un tanto ingenua, de democratización a ultranza, los constituyentes apreciaron con toda claridad los peligros de un posible abuso de la *apellatio ad populum*: el recuerdo inmediato de la práctica referendaria del régimen anterior; la utilización del referéndum por el régimen gaullista con fines carismáticos; y la equivocidad de la experiencia italiana sobre el referéndum abrogatorio, unido todo ello a la debilidad estructural de un sistema parlamentario multipartidista, sin apenas tradición en España, revelaron sin duda la dramática posibilidad del deslizamiento del sistema hacia un régimen bonapartista de Monarquía plebiscitaria. De ahí el giro tomado por la práctica totalidad de los partidos”.

En la actualidad, sin embargo, el modelo de democracia representativa está consolidado, superado y podemos afirmar, que muy desgastado, de forma que debe apostarse por reforzar el papel protagonista de la consulta en la vida cotidiana y, primordialmente, en materia urbanística. Y ello, en base a diferentes razones: por la necesidad de hacer más partícipes a los ciudadanos en la vida local y urbana, por la trascendencia del urbanismo y la crisis económica en la vida cotidiana de la ciudadanía y también para mejorar la calidad de la democracia⁴⁴³.

⁴⁴¹ Nótese que en el Anteproyecto de la Constitución incluso se había previsto la inclusión del referéndum aprobatorio y abrogatorio de leyes, que se suprimieron en el texto final de la Carta Magna una vez superado el trámite de la Comisión Constitucional del Congreso, reduciendo notablemente el protagonismo del referéndum.

⁴⁴² Vid. SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: “Comentario al art. 92 de la Constitución” en GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2001, pág. 1451.

⁴⁴³ Vid. COSTA, J.: *La ignorancia del Derecho*, Manuales Soler, Barcelona, 1901, pág. 121: “Esa forma de gobierno directo, en que los ciudadanos ejercen personalmente la soberanía, sin el intermedio de ningún mandatario o intérprete, regidor, concejal, ayuntamiento, diputado, etc., ha sido general en nuestro Península, aplicada a la gobernación de los municipios”. Según este autor, el MARQUÉS DE LA VEGA DE ARMIJO en los *Discursos leídos ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas* en la recepción pública a Fernando de León y Castillo el 26 de enero de 1896 (páginas 56-61), afirmó ya que convenía introducir en la constitución un

De acuerdo con la CE/1978 y la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, por la que se regulan las distintas modalidades de Referéndum (en adelante, “LO 2/1980”), existen las siguientes modalidades de referenda: (i) referéndum consultivo, que al mismo tiempo puede ser estatal o autonómico –aunque este último no queda especificado ni por la CE ni por la LO 2/1980-; (ii) referéndum constituyente o para la reforma constitucional; (iii) referéndum de iniciativa autonómica, es decir, para la constitución de Comunidades Autónomas en el marco del proceso autonómico –art. 151 CE-; y (iv) referéndum para la modificación estatutaria. A parte de estos tipos, tenemos otro más que se regula separadamente en la normativa propia de los entes que lo proponen, que es el (v) referéndum local. Esta tesis doctoral tratará solamente los tipos de referenda que pueden tener aplicación en el campo del urbanismo, que son, primordialmente, el referéndum local; y, en menor medida, el referéndum autonómico.

Históricamente, el referéndum municipal ha estado desde tiempos tempranos comprendido en la legislación de régimen local, aunque nunca ha tenido demasiado éxito en el terreno práctico. De hecho, en 1994, según datos del Ministerio de Administraciones Públicas, solamente se había practicado en menos de un centenar de ocasiones, de los cuales únicamente se autorizaron unos veinte y entre ellos, sólo cinco versaban sobre asuntos urbanísticos, de los cuales uno solo se autorizó⁴⁴⁴.

mecanismo de revisión directa por el pueblo de los actos del Parlamento, es decir, una especie de referéndum, que sirviera como freno para los excesos y abusos del Poder y como medio de evitar la falsificación del sufragio, de crear costumbres públicas y acabar con las corruptelas.

Además, teniendo en cuenta que la soberanía depende del pueblo, que es quien le da la autoridad, el pueblo debe aceptar todas las normas que le afectan. Por este motivo, en la página 87, se define irónicamente la democracia, propinándole las siguientes críticas sarcásticas: “Tú, pueblo, y yo, legislador, ejerceremos mancomunadamente la soberanía: teóricamente, ésta residirá en ti; pero a condición de que sea yo, y nada más que yo, quien la ejerza; o, más claro: cada año la ejercerás tú un día, el día de las elecciones, y yo, trescientos sesenta y cuatro días restantes. Y con efecto, el día de las elecciones se le pone al pueblo manto de púrpura en la espalda, corona de oro en la cabeza: el aspirante a legislador, postrado de hinojos delante de él, proclámale Caesar, rex sui juris, lo agasaja y lo adula, agotando el manual del perfecto cortesano; solicita de él como un favor la carga de servirle de balde. Pero cayó la papeleta, como si dijéramos el cetro, en la urna, y se acabó la soberanía: el diputado, el senador, el ministro, descíñen al pueblo la corona, echan una losa sobre su voluntad, le mandan como a un recluta, llévanlo al calvario del Congreso, lo crucifican a discursos y a leyes imperativas y le condenan por desobediente y mal criado si se permite tener opinión sobre lo que más le conviene y traducirla en un desuso, o en una costumbre, o en un <<se obedece, pero no se cumple>>”.

⁴⁴⁴ En efecto, la Orden APU/2648/2004, de 27 de julio, por la que se constituye la Comisión para la elaboración de Libro Blanco sobre la Reforma del Gobierno Local, observó y cuantificó la inoperancia de la consulta pública utilizando estas palabras: “La experiencia de 20 años de aplicación de la LRBRL demuestra el escaso uso de las consultas populares, que se ha

Así, como puede observarse, la consulta popular refrendaria prevista en la legislación ha resultado absolutamente inoperativa. De hecho, las causas más importantes que han originado el desuso de la figura refrendaria, son los costos que supone su realización, sobre todo por la necesidad de obtener la autorización del Gobierno estatal (incluso en los casos de la consulta municipal y la autonómica), cosa que ha producido gran desaliento por parte de los dirigentes a la hora de impulsar consultas, que, además, la mayoría de veces resultan inadmitidas por el Gobierno central.

Tristemente, ello se ha hecho aún más latente en materia de urbanismo, en la que su aplicación es casi insignificante, también en este caso por la ausencia de previsiones al respecto en las normas de urbanismo de las Comunidades Autónomas, que en escasas ocasiones regulan la posibilidad de realizar consultas para plantear dudas y recoger las opiniones de los ciudadanos ante una actuación urbana. El único ejemplo que se encuentra en nuestras legislaciones es el caso del art. 108 Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo del País Vasco, que entre los mecanismos que prevé para la incorporación y participación de la ciudadanía en la formación del planeamiento en fase de programa de participación ciudadana, reseña expresamente la posibilidad de celebrar una consulta popular municipal, limitándola a un condicionante: “en caso de graves controversias ciudadanas sobre alguno de los aspectos incluidos en el plan”.

Por lo tanto, es de sobras conocida la inmensa necesidad que se detecta a simple vista de incrementar los supuestos de participación, con instrumentos tan válidos como el que ahora nos ocupa, puesto que el urbanismo es un campo vivo y dinámico, en constante evolución, que necesita instrumentos más eficaces que faciliten el desarrollo de la ciudad y del mundo urbano sin tener que enfrentarse a obstáculos y trabas procedimentales y administrativos. En todo caso, es por esta inoperancia en todos los ámbitos que en Catalunya se está promoviendo por el Gobierno de la Generalitat un

revelado en la práctica inoperante, pues ha sido solivado tan sólo en 94 ocasiones (datos a junio de 2004). Entre otras razones, por una interpretación muy rígida de las causas de inadmisibilidad y por la exigencia de su autorización por el Consejo de Ministros en todo caso. Se sugiere que la autorización de las consultas populares se realice por las comunidades autónomas, salvo que incidan en materias de competencia estatal. A tal efecto, cuando se solicite autorización para una consulta popular, la comunidad autónoma correspondiente debería comunicarlo con carácter inmediato a la administración del Estado, a fin de que ésta la analice y pueda reclamar la resolución de la petición de autorización, exclusivamente cuando incida en su ámbito competencial”.

Proyecto de Ley de Consultas Populares no Refrendarias, que permita la realización de consultas populares de forma más flexible en contraposición a los referenda locales comunes.

1.1.2. La desvinculación de la consulta popular refrendaria en materia urbanística con el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.1 de la Constitución

El derecho a la participación está consagrado como derecho fundamental por el art. 23.1 de la Constitución Española (en adelante, "CE"), que establece que:

"Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal"⁴⁴⁵.

Así, el derecho reconocido en el art. 23.1 de la CE debe ser considerado como un derecho dual, formado por otros dos subderechos: por un lado, el derecho de representación, a través del ejercicio de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos por medio de los representantes políticos; y por otro lado, el derecho de participación en sentido estricto, ejercitado de forma directa por los ciudadanos en la actividad pública: ya sea con su colaboración a través de referéndums consultivos o bien con el ejercicio de la iniciativa privada. Por lo tanto, puede concluirse que el artículo 23.1 CE se dirige tanto a la participación representativa de los ciudadanos, ya sea en el poder legislativo, a través de la soberanía nacional; o en las diversas fórmulas de gobierno local existentes; como también deben entenderse incluidas en el ámbito material de aplicación de tal derecho todas las formas de participación directa admitidas en relación con la Administración Pública, concretamente, las fórmulas refrendarias.

⁴⁴⁵ Asimismo, el art. 29.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (en adelante, "EAC/2006"), contiene una regulación homóloga, del derecho de participación, ya que reconoce el derecho de participación en los mismos términos en los que lo hace la CE: "Los ciudadanos de Cataluña tienen derecho a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos de Cataluña, de forma directa o bien a través de representantes, en los supuestos y en los términos que establecen el presente Estatuto y las leyes". Asimismo, el art. 43.1 EAC/2006 establece lo siguiente: "Los poderes públicos deben promover la participación social en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociativa en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, con pleno respeto a los principios de pluralismo, libre iniciativa y autonomía".

De este modo, como afirman algunos autores, la participación en los asuntos públicos no se ciñe a la vida política y electoral, y debe trascender, en virtud de este art. 23.1 CE, a los ámbitos de gestión administrativa⁴⁴⁶. Sin embargo, la opinión sobre esta vertiente del derecho de participación no hay unanimidad entre la doctrina, tal y como afirma SÁNCHEZ BLANCO⁴⁴⁷:

“la valoración doctrinal que esto ha suscitado es muy desigual y oscila entre la imputación de ambigüedad y el temor a su vis expansiva, por efecto inducido de la filosofía de la participación que lo sustenta y su consideración como un precepto de escasa problemática jurídica, consecuencia de lo obvio de su contenido para un sistema democrático”.

La gran pregunta que debemos hacernos en este punto es: ¿qué amplitud y concreción deben darse al concepto de *asuntos públicos*⁴⁴⁸? ¿Se puede comprender en la expresión *asuntos públicos* todo lo relativo a la Administración pública y extender así el derecho fundamental de participación ciudadana reconocido en el art. 23 CE a

⁴⁴⁶ Vid. SÁNCHEZ BLANCO, “Los derechos de participación, representación y acceso a funciones y cargos públicos; la corrección de la unilateral perspectiva política”, en *REDA*, en *REDA*, nº 46, 1985, pág. 209: “Es preciso resaltar la diferenciación de dos derechos con *status* distintos, en conexión con la técnica de participación que, en cada caso, se utilice. En función de ello, el ejercicio directo, delimita el derecho de participación ciudadana, particularizado por cada ejerciente o grupo de ejercientes directos, y el ejercicio indirecto, por medio de representante, implica la particularización de un *status*, para el representante y el ejercicio de su derecho a representar que le han sido confiados”. El autor, en base a la diferenciación que argumenta, critica la poca claridad del precepto constitucional, que no remarca suficientemente la vertiente de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos.

Por otro lado, vid. MUÑOZ MACHADO, “Las concepciones del Derecho administrativo y la idea de participación en la Administración”, *op.cit.*, p.531: “el ciudadano ya no se conforma con elegir a sus representantes, confiarles sus asuntos y desentenderse tanto de la acción política como de la gestión administrativa, sino que además quiere seguir actuando paralelamente a sus representantes parlamentarios y agentes de la Administración pública y mantener un control constante, no limitado al momento de las elecciones, sobre los mismos”.

⁴⁴⁷ Vid. SÁNCHEZ BLANCO, A: “Los derechos de participación, representación y acceso a funciones y cargos públicos; la corrección de la unilateral perspectiva política”, *op.cit.*, pág. 207.

⁴⁴⁸ Por ejemplo, durante el trámite de debate en la Comisión del Senado, el Senador Ollero Gómez, manifestó que “la expresión “en los asuntos públicos” es demasiado genérica y hay “asuntos” que pueden ser considerados “públicos” que están atribuidos a entidades o instituciones que, de acuerdo con su naturaleza y a tenor de normas específicas permitan modalidades de gestión y representación que no se ajusten exactamente ni a la participación directa ni a elecciones periódicas por sufragio universal. La generalización indiscriminada de la participación directa o representativa referido a una expresión tan general como los asuntos públicos está muy próxima a un sistema de autogestión social generalizada que no se adecúa al sentido de la Constitución”.

toda la gestión pública? ¿Incluye también la participación en el ámbito urbanístico? Es una cuestión no resuelta directamente ni por la Constitución ni por las Leyes. Se trata de una expresión con un significado ambiguo y vago, que podría llevar a una interpretación extensiva que nos hiciera concluir que la tutela del art. 23 CE se extiende a cualquier tipo de participación que se proyecte más allá de lo estrictamente privado, cosa que no debe hacerse tan llanamente.

Algunos autores han criticado severamente la no inclusión expresa, en el ámbito de protección del derecho de participación del art. 23 CE, a los mecanismos participativos en el seno de la Administración Pública, optando por hacer extensible el derecho fundamental de la participación a todos los cauces de participación ciudadana en la Administración previstos por Ley y considerando la participación como un verdadero derecho subjetivo constitucionalmente reconocido, un derecho fundamental, siempre que sea ejercida por medio de un cauce legalmente establecido de participación directa, es decir, a través de la consulta popular refrendaria, o de la iniciativa privada⁴⁴⁹.

Así, los referenda estrictamente previstos en la Constitución y regulados por la LO 2/1980, son parte integrante del derecho de participación política del art. 23.1 CE, por consistir en un llamamiento especial a los titulares de la soberanía para la toma de decisiones de carácter político, y por tratarse de un mecanismo de participación directa, tal y como se ha podido entender de la interpretación de la STC 119/1995, de 17 de julio:

“Para que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del artículo 23 CE es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por

⁴⁴⁹ Vid. SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: “Comentario al art. 23 de la Constitución”, en GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2001, p.513 y 514: “Es sorprendente, sin embargo, que la Constitución no se haya hecho eco explícito de la temática de la participación administrativa, punto éste capital en la configuración de la Administración pública y aun del propio Estado contemporáneo (...)”. Y propone lo siguiente: “Hemos de conformarnos, en el marco de este comentario, con una doble precisión: primera, que la instauración de cauces participativos en las Administraciones públicas es una directiva constitucional vinculante para todos los poderes (art. 9), que habrán de establecerlos por vía normativa; y segunda, que una vez establecidos estos cauces, el acceso de los ciudadanos a los mismos, en forma individual o colectiva, se halla bajo la protección de la garantía jurisdiccional privilegiada que deriva del precepto que analizamos (art. 23)”.

el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo”.

De la literalidad de las palabras utilizadas por el Tribunal Constitucional, se desprende, por lo tanto, que las manifestaciones del art. 23.1 CE comprenden los derechos de representación, así como los instrumentos de participación directa -es decir, principalmente, referéndum popular-, a menos que éstos (i) deriven de otros derechos fundamentales (lo cual, no procede), (ii) de normas constitucionales de distinta naturaleza⁴⁵⁰, o, por último, (iii) que los mismos deban ser regulados por una Ley y que de su regulación dependan para poder ser ejercitados⁴⁵¹.

⁴⁵⁰ En este sentido, en el ámbito que nos ocupa podríamos preguntarnos únicamente por el solapamiento entre la figura de la consulta popular y la del referéndum del art. 92 CE, cuestión que se resolverá más adelante en este mismo capítulo.

⁴⁵¹ Sobre el requisito de que el referéndum sea un instrumento que requiere la oportuna legislación y reglamentación para ser ejercitado, podrían surgir algunas dudas acerca de si se cumple o no, al poner en relación esta excepción jurisprudencial con las STS 9 mayo 1997 (Ar. 4527) y la STS 14 noviembre 1997 (Ar. 8661) sobre la playa del Castell, en Palamós. Estas sentencias consideran el referéndum consultivo como un instrumento de configuración legal, cosa que se desprende del argumento que utilizan los diferentes tribunales, que, en contra de lo que opinan los alegantes - infracción del art. 23.1 CE en base a la inexistencia de legislación aplicable en aquél momento que regulara la aplicación de la consulta pública (una argumentación cabe decir que cuanto menos, resulta muy forzada)-, en vez de negar que sea necesaria la reglamentación, contestan que efectivamente existe normativa ordinaria suficiente para fundamentar la validez constitucional del Decreto autonómico de convocatoria de la consulta por la Generalitat (Decreto 83/1994) y de la Orden municipal de Medidas Complementarias aprobada por Reglamento de 24 de abril de 1994, ambos impugnados.

Aunque las sentencias del Tribunal Supremo entienden que el referéndum es un derecho de configuración legal, y posteriormente también admiten que su régimen jurídico se encuentra plenamente delimitado, desde nuestro punto de vista, no es del todo acertada esta fundamentación, pues consideramos que la consulta popular referendaria queda comprendida en el ámbito constitucionalmente protegido directamente por el art. 23 CE, así como por el art. 92 CE que comprende un mínimo de regulación, y que, de este modo en virtud de los preceptos citados, la consulta debe poder aplicarse sin necesidad de desarrollo legal.

Pero es que además, admitir que la infracción de los derechos fundamentales de configuración legal (que todos lo son porque la protección que se les brinda debe ser desarrollada) no afecta a la integridad del derecho comprometido, es degradar el derecho en concreto y excluirlo de la protección que merece.

Ahora bien, desde la óptica concreta del referéndum municipal, sí que hubiera sido acertado fundamentar la exclusión de la vía especial para la protección de los derechos fundamentales, ya que el referéndum municipal queda excluido de la reserva de Ley Orgánica, y en base a ello,

Así, considerando que ninguna de estas excepciones se cumple, y admitiendo, por lo tanto, que la consulta popular en su modalidad referendaria es parte integrante del contenido del derecho fundamental de participación del art. 23.1 CE solamente en los casos de referenda constitucionales, acontece una consecuencia jurídica muy significativa: cualquier vulneración del procedimiento de consulta popular y cualquier irregularidad en su ejercicio y régimen jurídico se encuentran dotadas de una protección jurídica privilegiada frente a una eventual vulneración⁴⁵². En primer término, darán lugar a la posible interposición de un recurso contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona⁴⁵³, y en segundo término, también de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional⁴⁵⁴.

Sin embargo, en cuanto a los referenda sobre materias urbanísticas, es decir, el referéndum autonómico y el referéndum local, nosotros consideramos que no son referenda comprendidos por la Constitución, argumento que favorecería la consideración de los referenda como instrumentos de participación no incluidos en el ámbito de aplicación del derecho fundamental reconocido por el art. 23 CE y desarrollado por la LO 2/1980.

En consecuencia, si los referenda local y autonómico no participan de la naturaleza de los derechos fundamentales, en principio tampoco aplicará la exigencia de Ley Orgánica para su regulación en virtud del art. 81 CE, lo cual no determinará la competencia de las Cortes Generales a través de un procedimiento agravado para su aprobación, que requiere mayoría absoluta.

Así lo ha entendido la doctrina jurisprudencial establecida en las STS 9 mayo 1997 (Ar. 4527) y la STS 14 noviembre 1997 (Ar. 8661) sobre la playa del Castell del municipio de Palamós, que considera que, existiendo legislación ordinaria suficiente reguladora del referéndum, no se puede invocar para la defensa del derecho de participación en los referenda el cauce especial de protección de los derechos fundamentales:

podría considerarse excluido de ser propiamente parte del derecho fundamental a la participación en asuntos públicos del art. 23 CE, como seguidamente se explica.

⁴⁵² Vid. Art. 53.2 CE.

⁴⁵³ Vid. arts. 114-122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, "LJCA"), que contemplan un procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales.

⁴⁵⁴ Vid. art. 41 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

“Ciertamente que esas alegaciones merecían una respuesta algo más detallada que la que se les dio en la sentencia impugnada, que al respecto se limitó a decir, con carácter genérico que se trataba de meras cuestiones de legalidad ordinaria que no eran propias del cauce de la Ley 62/1978, elegido por el actor. Y ello porque aunque acierta el Tribunal Superior de Justicia al entender que no son propias de este procedo especial las invocaciones de infracciones legales cuyo efecto invalidante haya de seguirse de la legislación ordinaria (...), sin embargo esa argumentación era insuficiente para rechazar las alegaciones del demandante que, aunque referibles inmediatamente a legislación ordinaria –falta de normativa-, habían de incidir decisivamente en el derecho constitucional a la participación directa vecinal en los asuntos municipales, por cuanto que la normativa ordinaria invocada, en este caso venís a marcar los perfiles del derecho constitucional alegado”.

1.1.3. El marco normativo del referéndum en materia urbanística

En la Constitución Española, la figura del referéndum aparece en dos lugares, en primer lugar, debe empezarse por el art. 92 CE, que establece lo siguiente en relación al referéndum para la aprobación de estatutos de autonomía:

- “1. Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos.
2. El referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.
3. Una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución”.

Por otro lado, en la parte en la que se establece el reparto de competencias, la Constitución Española también se refiere a la figura referendaria, concretamente en el art. 149.1 CE, en el que se encuadran todas las competencias exclusivas del Estado. De este modo, en el apartado 32^a del precepto mencionado, se atribuye forzosamente al Estado la “autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum”.

Sin embargo, estos preceptos constitucionales no se refieren al referéndum municipal (ni autonómico), ya que fueron pensados específicamente para el referéndum estatutario.

a) Las normas reguladoras del referéndum municipal

La teoría acerca de que la Constitución no se refiere al referéndum local queda reforzada por el hecho de que el mismo ha sido objeto de una “deslegalización” por la propia LO 2/1980, que en su Disposición Adicional excluye de su ámbito de aplicación las consultas populares que celebren los Ayuntamientos, remitiendo expresamente a la LRBRL:

“Las disposiciones de la presente Ley no alcanzan en su regulación a las consultas populares que puedan celebrarse por los Ayuntamientos, relativas a asuntos relevantes de índole municipal, en sus respectivos territorios, de acuerdo con la legislación de Régimen Local, ya salvo, en todo caso, la competencia exclusiva del Estado para su autorización”.

En este sentido, la competencia para su regulación corresponde al legislador ordinario de régimen local. Por lo tanto, las bases normativas donde se encuentra la regulación del referéndum local se encuentran en el art. 71 LRBRL/1985, que establece, con carácter básico, el régimen jurídico de las consultas populares locales:

“De conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local”.

Llama la atención un hecho muy importante, y es que, a pesar de que la LO 2/1980 deja fuera de su ámbito de aplicación el referéndum municipal, justamente por entender que no se encuentra bajo la previsión de autorización gubernamental que exige el art. 149.1.32ª CE, luego, la LRBRL/1985, en lo que parece una mala interpretación de la LO 2/1980, repite dicho requisito, dejando en un malísimo lugar la figura, dada su dificultad en la aplicación de la misma por la necesidad de ser autorizada por el Gobierno central, cosa que, como mínimo, desalienta al promotor.

En todo caso, a partir de esta regulación básica -escueta y, vale decir, farragosa y dificultosa en su aplicación-, el desarrollo de esta normativa corresponde a las

Comunidades Autónomas⁴⁵⁵, que también es muy parca y no detalla demasiado el régimen jurídico del referéndum. Esta competencia es de las Comunidades Autónomas independientemente de si los respectivos Estatutos de Autonomía han recogido expresamente la misma en su ámbito competencial, pues deriva de la competencia de régimen local, e incluso puede considerarse englobada en la competencia autonómica para el desarrollo del régimen jurídico de las Administraciones Públicas⁴⁵⁶.

Debe apuntarse que se produce un fenómeno de disparidad normativa, pues, la gran mayoría de las Comunidades Autónomas no regulan su propio régimen de consultas; mientras que hay otras que lo concretan con poco detalle en sus leyes de régimen local – es el caso de Aragón⁴⁵⁷, Illes Balears⁴⁵⁸, Galicia⁴⁵⁹, Madrid⁴⁶⁰ y la Rioja⁴⁶¹-; y, finalmente, incluso algunas Comunidades han dictado su propia Ley completa que

⁴⁵⁵ Vid. GARCÍA GARCÍA, M.J.: “La celebración de consultas populares locales a petición de los vecinos”, en *RVAP*, núm 83, 2009, pág. 84: Se afirma que el hecho de que las Comunidades Autónomas prevean en sus normas reguladoras de la consulta popular municipal un cauce similar al procedimiento electoral, induce a confusión respecto de la naturaleza de la consulta popular municipal (y urbanística), pues no es refrendaria porque se trata de una participación administrativa y no política, de modo que la vinculación de la participación ciudadana con el derecho de sufragio activo, y la instauración de un procedimiento con garantías, son para distinguir la consulta popular municipal como formas de participación administrativas cualificadas, pero sin embargo no son suficientes para calificar la consulta como un “mecanismo formalizado de democracia” o referéndum. Para apoyar dicho argumento que nosotros respaldamos enérgicamente, cita la STC 103/2008, de 11 de septiembre, sobre el llamado “plan Ibarretxe”, que al aludir al procedimiento electoral entiende que es aquel basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el artículo 23.

⁴⁵⁶ Así se especifica por FONT LLOVET, T.: “El referéndum local a Espanya”, en *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 2-3, 1985, pág. 120: “Cal estimar, però, que no és necessari que els Estatuts continguin una referència expressa a la matèria “consultes populars”, sinó que n’hi ha prou que la Comunitat Autònoma disposi de competències pel que fa a la matèria de “règim local” per poder legislar sobre el referéndum municipal. Encara més, seguint certa jurisprudència del Tribunal Constitucional, la competència autonòmica sobre “règim jurídic de les Administracions públiques” hauria de ser suficient per poder legislar sobre el tema de les consultes populars municipals”.

⁴⁵⁷ Vid. Art. 157 Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

⁴⁵⁸ Vid. Art. 123 Ley 20/2006, de 15 diciembre, Municipal y de Régimen Local de Illes Balears.

⁴⁵⁹ Vid. Art. 257 Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia.

⁴⁶⁰ Vid. Art. 25 Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de Madrid.

⁴⁶¹ Vid. Art. 168 Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de la Rioja.

ordena íntegramente esta figura: estos supuestos son los de Andalucía⁴⁶², Catalunya, cuya regulación estudiaremos en detalle, y Navarra⁴⁶³.

En Catalunya, el referéndum municipal quedaba recogido por el DL 2/2003, que reguló en un Capítulo el régimen jurídico concreto de las consultas populares municipales, y se encontraba desarrollado por el Decreto 294/1996, de 23 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de Consultas Populares Municipales. Posteriormente toda esta normativa catalana fue derogada porque su regulación fue absorbida por la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum (en adelante, "Ley 4/2010"), sobre la cual, por cierto, pende la resolución de un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno (recurso núm. 8912/2010).

El debate en torno a la constitucionalidad de la Ley 4/2010, se basa en que la norma comete una infracción de las competencias establecidas en materia de consultas, por el hecho de que el referéndum autonómico debe ser regulado por Ley orgánica estatal, por considerar también que se trata del ejercicio del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos. Sin embargo, acabamos de ver que no es así: por un lado, no hay vinculación de la consulta popular con el art. 23 CE; y, por el otro, y como consecuencia de este hecho, no hay obligación de regular el referéndum municipal (ni autonómico) por Ley Orgánica, así que es perfectamente viable que lo haga una ley autonómica.

Además, tal y como establece la STC 5/1981, de 13 de febrero, el conflicto habrá de resolverse en virtud del principio de competencia para determinar qué materias han quedado constitucional y estatutariamente conferidas a los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas y cuáles corresponden a las Cortes Generales del Estado. De este modo, el art. 122 EAC/2006 ha atribuido tal competencia al Parlamento catalán, así que el mismo puede constitucionalmente dictar leyes ordinarias como la Ley 4/2010 para la regulación del referéndum en el ámbito de sus competencias: autonómicas y municipales.

⁴⁶² La regulación andaluza de la figura de la consulta se encuentra en la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de Consultas Populares Locales (en adelante, "Ley 2/2001"), y también en el Decreto 298/2002, de 10 de diciembre, que regula la Organización y el Funcionamiento del Registro de Consultas Populares Locales en Andalucía.

⁴⁶³ Por su parte, Navarra ha ordenado la consulta popular en la Ley Foral 27/2002, de 28 de octubre, de Consultas Forales de Ámbito Local (en adelante, "Ley Foral 27/2002").

Es más, la regulación autonómica del referéndum autonómico es necesaria y es una cuestión reclamada desde antiguo por los autores que han investigado en este tema, que han criticado la parquedad de la regulación y su insuficiencia. Desde nuestro punto de vista, debe relativizarse el requisito de Ley orgánica, en aras a profundizar en la participación, como exige nuestra Constitución, lo cual pasa necesariamente por evitar el excesivo formalismo y rigidez⁴⁶⁴. En efecto, debe apelarse a la racionalidad, pues la realización de consultas populares refrendarias no constituye el ejercicio de un derecho fundamental, sino que debe invocarse también el argumento de la autonomía institucional, fundamental en la autogestión de los intereses y competencias locales y autonómicos, más en materia de urbanismo. Dicho de otra forma, el alcance de la reserva de Ley Orgánica debe interpretarse de acuerdo con el principio democrático, de autonomía institucional, de proporcionalidad y en términos racionales.

Finalmente, debe completarse el esquema acudiendo a la regulación de las ordenanzas municipales, que suelen contener especificaciones procedimentales para cada municipio, que deben tenerse en cuenta a la hora de promover una consulta popular a nivel local. En los últimos tiempos, ha habido una oleada de nuevos Reglamentos de Participación Ciudadana (en adelante, "RPC") encaminados a recoger justamente este tipo de procedimientos, dando cumplimiento de este modo a la previsión del art. 70.bis.1 LRBRL/1985 (que por el contrario, no ha sido acogida por la mayoría de leyes autonómicas de desarrollo del régimen de la Administración local), añadida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (en adelante, "Ley 57/2003")⁴⁶⁵:

⁴⁶⁴ Como ya apuntaba ÁLZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pág. 587: "La circunstancia que se exija, como por otra parte era del todo lógico, que una ley orgánica regule las condiciones y el procedimiento del referéndum previsto en este precepto y de las otras modalidades de referéndum que se prevén en la Constitución (...) constituye, quiérase o no en la práctica un cierto factor dilatorio. (...)

Per no se diga que un referéndum meramente consultivo es una institución de suyo inútil, porque puede ser muy provechosa para respaldar decisiones trascendentes para la vida de nuestro pueblo (...).

⁴⁶⁵ Como explica CASTEL GAYÁN, S.: "La participación ciudadana en el ámbito local: experiencias", en *REALA*, núm. 312, 2010, pág. 185, la mayor parte de los RPC de última generación, han asumido como referente para la redacción de su contenido el texto de la Recomendación Rec (2001) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la participación de los ciudadanos en la vida pública a nivel local de 6 de diciembre de 2001, en

“Los ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales.”

No obstante, debe decirse que existe poco margen a la innovación y de autonomía en la autoorganización ha dejado la regulación del art. 71 LRBRL/1985, criticable desde el punto de vista que tenía libertad para “liberalizar” la regulación de las consultas, pero que sin embargo, se optó por imprimir el sello de la autorización estatal tan disuasoria, y que, en última instancia, condiciona muy directamente el desarrollo autonómico y local que de la materia se puede hacer. Con todo, la regulación actualmente existente es todavía muy escueta, parca, ambigua, compleja y breve, y precisa mayor detalle y quizás una reglamentación de desarrollo para dotar al referéndum de un marco normativo completo que permita delimitar exactamente el contenido y la configuración de esta figura.

Por último, dado que se trata de un aspecto fundamental, es necesario que la normativa urbanística autonómica pueda incidir en la regulación referéndum urbanístico y que, de este modo, el mismo quede institucionalizado como un mecanismo de participación preceptivo⁴⁶⁶. Actualmente no hay ninguna previsión a este respecto, excepto en el art. 108 Ley 2/2006, de 30 junio, de suelo y urbanismo de País Vasco, que contiene la posibilidad de celebrar consulta popular municipal en caso de existencia controversias ciudadanas evidentes sobre alguno de los aspectos incluidos en el plan.

parte porque la misma fue fuente de inspiración para la Ley de modernización del gobierno local mencionada.

⁴⁶⁶ Vid. AMOROSINO, S.: “Alla ricerca dei “principi fondamentali” della materia urbanistica tra postestà normative statali e regionali”, *Rivista Giuridica dell’Edilizia*, núm. 1, 2009: El autor considera que es un indispensable complemento del principio de la planificación, el referéndum, y, consecuentemente, estima que tiene que pasar a formar parte del contenido mínimo de una ley estatal de principios en materia urbanística: “Indispensabile completamento del principio sarebbe l’affermazione della obbligatoria, amplia partecipazione, *ab initio*, al procedimento pianificatorio, anche mediante referéndum sugli indirizzi, contenenti le scelte generali, che devono essere somministrati dall’ente al tecnici (ciò che garantirebbe una certa trasparenza)”.

b) La normativa reguladora del referéndum autonómico

Si bien el referéndum local se encuentra más o menos regulado dependiendo de la Comunidad Autónoma, más problemático es esclarecer el marco normativo que define la regulación de la consulta referendaria autonómica. Para empezar, no queda clara ni la competencia para regular esta figura, ya que, al no haber sido incluida expresamente en el texto de la LO 2/1980, pero tampoco excluida de su ámbito de aplicación, debe llegarse a una conclusión sobre a quién corresponde regular el referéndum autonómico a partir de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico.

Así, con carácter previo, debe dejarse claro en este momento que la Constitución y la LO 2/1980 solamente regulan el referéndum estatal, dejando al margen el autonómico y el local, como acaba de verse⁴⁶⁷. Sin embargo, admitiendo que el referéndum autonómico está permitido, tiene que tener su normativa propia reguladora, empezando por lo establecido en los correspondientes Estatutos de Autonomía, si es que lo regulan en virtud del principio de autoorganización.

Actualmente, nos encontramos con dos tipos de situaciones: por un lado, las Comunidades Autónomas que nada han previsto, las cuales deberán estar a la regulación estatal supletoriamente para conocer el régimen jurídico de las consultas referendarias autonómicas, pero, por otro lado, lo hayan previsto o no en sus Estatutos de Autonomía, las mismas pueden dictar su propia normativa. En este sentido, entendemos que si una Comunidad Autónoma quiere desarrollar su propia normativa,

⁴⁶⁷ Así, vid. LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Consulta o Referéndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de democracia*. Ed. Lete, Bilbao, 2008, pág. 67: El autor deslinda el referéndum estatal contemplado en la Constitución y desarrollado en la LO 2/1980, de las consultas autonómicas y locales, y después de referenciar comparadamente la institución en Francia, Italia y Alemania, concluye que los únicos referenda previstos en la Constitución son los estatales, estando regulados los autonómicos y municipales, consecuentemente, en otra normativa (que en el caso de los autonómicos aún no se ha producido prácticamente): “Por lo que hace a los referendos, la Ley Orgánica que los regula solamente hace referencia a aquéllos que están previstos en la Constitución, lo que significa que aquéllos no previstos, así los que pudieran realizarse en el ámbito autonómico y que no están previstos en la Constitución, no estarían sometidos a ese régimen jurídico. Entre los previstos estarían fundamentalmente los relativos a la iniciativa autonómica y la aprobación de los Estatutos de Autonomía, así como algún otro específico. El resto de consultas o referendos a celebrar en las Comunidades Autónomas no pueden considerarse como previstos en la Constitución”.

no necesita que expresamente su Estatuto de Autonomía incluya esta competencia, pues resulta implícita en sus potestades de autoorganización⁴⁶⁸.

En la actualidad, en Catalunya, que es el ejemplo en el que centraremos principalmente la atención de nuestro análisis, el art. 122 EAC/2006, respetando el campo de actuación estatal, al que reserva solamente la autorización gubernamental en los casos a que se refiere el art. 149.1.32ª CE, atribuyó a la Generalitat la competencia “exclusiva” para legislar en materia de consultas populares⁴⁶⁹:

⁴⁶⁸ En efecto, sobre la cuestión de la admisibilidad de la competencia implícita de las Comunidades Autónomas en materia de regulación de consultas populares, entendemos que se trata de un debate superado. En efecto, la mayor parte de Comunidades Autónomas no tienen explícitamente reconocida la competencia para regular las consultas, generándose la polémica de si ello significa realmente que no pueden regularlas, por aplicación del art. 149.3 CE, que atribuye al Estado la regulación de las materias no asumidas por los Estatutos. Pues bien, la respuesta a esta pregunta se encuentra en el principio de autogobierno, pues no existiendo prohibición explícita, y teniendo en cuenta el mandato de facilitar la participación, debe entenderse, como afirma URIARTE TORREALDAY, R.: “Notas sobre la admisibilidad constitucional de consultas populares de ámbito autonómico”, en *RVAP*, núm. 82, 2008, pág. 241: “existe una competencia general de las Comunidades Autónomas para regular las consultas populares en su ámbito decisorio”. Más adelante, sigue: “hablo de potestad implícita en el sentido antes mencionado de que quien tiene el poder de decidir en última instancia, parece evidente que puede consultar la decisión que a él mismo corresponde adoptar”. Así, el autor afirma que las consultas populares forman parte de la función de gobierno de las Comunidades Autónomas, y entiende extensible a ellas porque no tendría sentido que ello se reconociera a favor de los municipios y no en cambio respecto del ámbito autonómico. En este sentido, vid. GARCÍA GARCÍA, M.J.: “La celebración de consultas populares locales a petición de los vecinos”, *op.cit.*, pág. 56: “(...) algunos Estatutos de Autonomía han asumido su regulación en atención a un título competencial específico sobre consultas populares totalmente innecesario si tenemos en cuenta que su posibilidad de intervención en esta materia arranca de la delimitación de competencias efectuada por el artículo 149.1.18 y de los previsto por la LBRL”.

⁴⁶⁹ Téngase en cuenta que dicho precepto estatutario ha sido declarado constitucional por la STC 31/2010, de 28 de junio: “el art. 122 EAC/2006 no es inconstitucional interpretado en el sentido de que la excepción en él contemplada se extiende a la institución del referéndum en su integridad, y no sólo a la autorización estatal de su convocatoria”.

Este pronunciamiento significa que la competencia estatal sobre el referéndum, no sólo se limita a la autorización gubernamental para su convocatoria, sino que se extiende a toda la materia o disciplina de la institución, es decir, a la regulación de sus requisitos, formas, modalidades, condiciones y procedimientos.

En otras palabras, la competencia llamada “exclusiva” para la regulación de consultas populares, no es más que una “exclusividad impropia”, que debe ser entendida teniendo en cuenta las competencias estatales, que dejan un margen únicamente de desarrollo para la legislación autonómica.

En este sentido, vid. LÓPEZ DE LERMA, J.: “La dudosa competencia exclusiva de la Generalitat de Catalunya para promover consultas populares”, en *Diario la Ley*, núm. 6810, 2007, pág. 975: “Pues bien, cuando el art. 122 dice que corresponde a la Generalidad la “competencia exclusiva” para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, el cumplimiento y la convocatoria de las llamadas consultas populares,

“Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución”.

También el art. 78 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, ha previsto una disposición prácticamente idéntica, que, curiosamente, no ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional como sí lo fue el precepto catalán:

Corresponde a la Junta de Andalucía la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por ella misma o por los entes locales en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con la excepción del referéndum”.

A diferencia de las demás Comunidades Autónomas, en Catalunya, el desarrollo normativo sí que se ha operado, concretamente, por la Ley 4/2010, que ya ha sido objeto de tratamiento en el apartado anterior.

1.2. El régimen jurídico del referéndum municipal sobre cuestiones urbanísticas

1.2.1. *Ámbito subjetivo: las personas con derecho a voto*

El derecho a la participación política, del que se nutre el referéndum, pertenece a “los ciudadanos”, pero en relación a la concreta institución referendaria, se ciñe solamente a aquellos ciudadanos que constituyen el “cuerpo electoral”. Así pues, la gran pregunta

naturalmente en ámbito de sus competencias, ¿se está, en verdad, ante una competencia exclusiva como así se dice en el texto estatutario? La respuesta es tajante, expeditiva e incontrovertible: No, de ninguna manera. Todo un alud de disposiciones constitucionales se abalanzan contra esa equivocada calificación, los arts. 62, 92, 149, 151, 167 y 168, que la hacen abiertamente contraria a la Carta Magna.

El carácter o naturaleza de la competencia, en el marco tipológico que diseña el propio Estatuto en base a interpretaciones jurisprudenciales varias, que no a definiciones constitucionales, sería el de “*compartida*”; es decir, en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de Ley (...).”

que debe ser resuelta es quién integra el cuerpo electoral, cuales son las personas con derecho a voto.

Cuando se trata de un referéndum no hay dudas posibles acerca de quién constituye cuerpo electoral y quién no, pero al tratarse de un referéndum municipal, ¿debe entenderse que lo integran todas aquellas personas censadas y que pueden votar en unas elecciones municipales o podemos incluir también a todo vecino empadronado? En realidad, la LRBRL en sus arts. 18 y 71 se refiere abiertamente a los “vecinos” como sujetos que pueden ejercer su derecho de voto en un referéndum, pero deja una puerta abierta a que la regulación de desarrollo del referéndum lo pueda concretar, cosa que ha sucedido de forma muy heterogénea. Así, entre las leyes autonómicas de referéndum que han regulado la cuestión tenemos dos grupos.

En primer lugar, hay un grupo de normas que siguen la influencia del criterio seguido por el art. 5 LO 2/1980, que al establecer que la participación en el referéndum se hace por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, implícitamente está refiriendo el derecho de voto a las personas censadas para votar en elecciones municipales. Esta primera interpretación está secundada por el art. 15.1 Ley 2/2001 de Andalucía⁴⁷⁰, así como en Catalunya por el art. 4 Ley 4/2010⁴⁷¹.

En cambio, el art. 14.1 Ley Foral 27/2002, es más abierto en este sentido, y no se acoge a la interpretación estricta de los referenda regulados en la Constitución y en la LO 2/1980, de modo que permite una participación más amplia que incluye a todos los españoles extracomunitarios empadronados que en unas elecciones municipales no podrían votar normalmente, es decir, en definitiva, hace titulares del derecho de voto en referéndum a todos los vecinos, cosa que, desde nuestro punto de vista, es más coherente con el sentido de la institución referendaria:

⁴⁷⁰ El art. 15.1 Ley 2/2001 andaluza dice así: “Constituyen el cuerpo electoral, que podrá expresar su opinión en la consulta, los vecinos del municipio que, al tiempo de la convocatoria de la misma, gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales”.

⁴⁷¹ Vid. Art. 4 Ley 4/2010: “Son llamadas a participar en una consulta popular las personas que tienen derecho a voto en las elecciones al Parlamento de Cataluña o en las elecciones municipales, respectivamente según el ámbito de la consulta, de acuerdo con la legislación aplicable en cada ámbito”.

“Son titulares del derecho a expresar su opinión en la consulta mediante su voto los vecinos y vecinas del municipio que, al tiempo de la convocatoria de la misma, sean mayores de edad y estén registrados en el Padrón municipal”.

Lo que sí queda claro es que el ámbito subjetivo no cubre las asociaciones o partidos políticos, que de este modo, quedan excluidos de la titularidad del derecho de participación en el caso referendario. Por ejemplo, en la STC 63/1987, de 20 de mayo, nos encontramos ante un caso en que no concurre la cobertura del art. 23 CE, cuando se pretendía que una asociación se viera protegida por el derecho de participación política:

“la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia constitución (art. 92, 149.1.32, 150.1, 152.2, 167.3 y 168.3), procedimientos éstos en los que habrán de hacerse presentes, sin duda, los partidos y, en general, las agrupaciones políticas, mas no como titulares del derecho mismo a la participación, sino en lo que a los partidos políticos se refiere, como instrumentos fundamentales que son para hacerla posible, concurriendo, como la Constitución quiere, a la formación y manifestación de la voluntad popular (art. 6). Al contenido del derecho fundamental enunciado en el art. 23.1 de a Constitución no puede reconducirse, en suma, la pretensión de la Asociación que recurre para acceder a los medios de comunicación de titularidad pública durante la campaña previa al Referéndum, y por lo mismo, en cuanto a este punto, la queja constitucional debe ser rechazada”.

Y, por otro lado, la STC 51/1984, de 25 de abril, hace lo propio con respecto a las personas jurídicas, que tampoco las considera titulares del derecho de participación reconocido por el art. 23 CE, excepto en caso que una Ley reconozca legitimidad especial a entidades o sujetos de derecho privado:

“No es un derecho que pueda reconocerse genéricamente a las personas jurídicas. Se trata del derecho fundamental, en que se encarna el derecho de participación política en el sistema democrático de un Estado social y democrático (...). No se trata, como es de manifiesto, de un derecho a que los ciudadanos participen en todos los asuntos públicos, cualquiera que sea su índole y su condición, pues para participar, en los asuntos concretos se requiere un especial llamamiento o una especial competencia si se trata de órganos públicos, o una especial legitimación si se trata de entidades o sujetos de derecho privado, que la ley puede, en tal caso, organizar (...)”.

De esta forma, el referéndum es un derecho que pertenece al cuerpo electoral, pero, y solamente en el caso de que sea municipal (no aplica en el referéndum autonómico), no sólo deberían encontrarse en esta calificación los sujetos con derecho a sufragio activo en unas elecciones, ya que al no implicar un cambio del órgano decisorio, y al referirse la legislación de régimen local a los vecinos como titulares del derecho de consulta, deberíamos entender que dicho derecho se extiende a todo ciudadano empadronado en el municipio que organiza el referéndum.

1.2.2. El planeamiento urbanístico como objeto de la consulta pública referendaria

El requisito primordial y necesario para que una cuestión pueda ser objeto de referéndum o consulta es que sobre la misma recaiga una decisión discrecional. Así, todo lo relativo a intervención administrativa en materia urbanística, a saber, licencias y parcelaciones, así como el régimen de disciplina urbanística, al quedar regulados al detalle en la ley sin que exista un ápice de discrecionalidad, son aspectos jurídicos que quedan fuera del ámbito de aplicación objetivo de las consultas públicas. De ese modo, el mayor campo de batalla de las consultas populares, es el planeamiento urbanístico, momento en que se definen las grandes líneas de ordenación de la ciudad. Tampoco resulta apropiado el uso de consultas en materia de gestión urbanística, puesto que las grandes decisiones trascendentales para los ciudadanos ya están tomadas, y sería inefectivo e innecesario llamar a participar a todos cuando se trata de repartir beneficios y cargas derivados del planeamiento entre los particulares afectados.

Es fundamental tener en cuenta que la regulación urbanística debería concretar el objeto del referéndum en materia urbanística, cuestión cuya respuesta queda evidenciada, como se verá a continuación, por la concurrencia de competencias autonómicas y municipales en el ámbito del planeamiento urbanístico. En este sentido, la incorporación de normas esencialmente urbanísticas que clarifiquen cuando un referéndum concreto debe ser convocado por el municipio, y cuando por la Comunidad Autónoma, se convierte en una regulación de vital importancia y que sólo la normativa autonómica es competente para hacerlo en virtud del principio autoorganizativo.

La problemática para delimitar el ámbito del referéndum municipal viene motivada porque las competencias en esta materia son concurrentes, trascendiendo muchas veces el nivel municipal, pero también porque estando presentes intereses primordialmente locales, las decisiones finalmente deben ser tomadas a nivel

autonómico. Así, en algunos supuestos, prevalecerá el interés municipal, a pesar de que la Comunidad Autónoma tenga también competencias, por ejemplo, para la decisión final, y en otros casos, será el interés supramunicipal el que determinará el abasto de la consulta a realizar. Veámoslo a continuación.

a) El planeamiento objeto de referéndum local

De acuerdo con el art. 71 LRBRL/1985, el referéndum municipal tiene que versar sobre “asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos”, quedando excluidos los temas de hacienda pública, excepción que, obviamente para el ámbito que estudiamos, no afecta. Por lo tanto, los asuntos urbanísticos sometidos a referéndum por un municipio tienen que reunir unas condiciones: (i) en primer lugar, tienen que ser de la competencia propia municipal; (ii) en segundo lugar, debe tratarse de cuestiones de carácter local; y, (iii) por último, tienen que gozar de una especial relevancia para los vecinos.

Así pues, la primera gran pregunta que debemos plantearnos es: ¿Qué es competencia municipal propia? Y, seguidamente, deberemos preguntarnos si la potestad de planeamiento es o no es una competencia municipal propia.

Por un lado, están excluidas de las competencias municipales propias las competencias delegadas. Así, en materia de planeamiento urbanístico las delegaciones que en virtud del art. 27 LRBRL/1985 podrían hacer el Estado, la Comunidad Autónoma o la Provincia hacia el municipio, no se pueden dar, ya que los municipios ejercen sus competencias urbanísticas en los términos establecidos por la legislación urbanística y de régimen local bajo el principio de autonomía para la gestión de los intereses respectivos⁴⁷². Y así, respecto de las delegaciones que cada municipio pueda eventualmente realizar a favor de órganos de colaboración como

⁴⁷² Vid. Arts. 14.1 y 14.2 TRLUC/2010: “1. El ejercicio de las competencias urbanísticas corresponde a la Administración de la Generalidad y a los municipios y comarcas, sin perjuicio de las competencias que se puedan atribuir en esta materia a otros entes locales. 2. Los municipios y comarcas, bajo los principios de autonomía para la gestión de los intereses respectivos, de proporcionalidad y de subsidiariedad, ejercen sus competencias urbanísticas en los términos determinados por la legislación de régimen local y por esta Ley. La competencia urbanística de los ayuntamientos comprende todas las facultades de naturaleza local que no hayan sido expresamente atribuidas por esta Ley a otros organismos”.

Gerencias, Consorcios, y Mancomunidades, en virtud del art. 14.3 TRLUC/2010, no se genera ningún tipo de duda acerca de que las mismas seguirán formando parte de asuntos inherentes a la competencia y esfera municipal.

Pero, aparte de este matiz, puede observarse que en urbanismo casi no hay competencia municipal exclusiva (sólo licencias, que se conceden a través de un procedimiento reglado y quedan por lo tanto excluidas de los posibles objetos de consulta). Por ello, no debe confundirse la “competencia propia municipal” con la “competencia exclusiva del municipio”, pues ello constituiría una interpretación *contra legem* del art. 71 LRBRL/1985, tal y como dispone la STS de 23 septiembre 2008 (Ar.4549)⁴⁷³, de cuya interpretación se desprende que sólo puede prosperar el argumento de la concurrencia competencial para excluir del objeto de una consulta popular refrendaria un asunto urbanístico si el mismo forma parte estrictamente de una competencia exclusiva estatal o autonómica o una delegación:

“La lectura armonizadora de los artículos 1, 18.1 f) y 71 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y de los artículos 3 y 4 de la Carta Europea de Autonomía Local, ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988, permite determinar que el concepto de competencias propias municipales, en cuyo ejercicio, los municipios, para preservar la garantía constitucional del principio de autonomía local, tienen la capacidad efectiva de ordenación y gestión y de promover las iniciativas que se consideren pertinentes dentro del marco legal, se corresponde con las atribuciones o el núcleo de competencias básicas encomendadas por la Ley a dichas Entidades locales, lo que no impide que, por la naturaleza de la materia o por su extensión, su titularidad o ejercicio sea concurrente con las competencias de planificación atribuidas a autoridades regionales o autonómicas, puesto que no necesariamente las competencias locales deben ser plenas o completas, de modo que quedan excluidos del objeto de las consultas populares municipales aquellos asuntos que, aún teniendo un carácter local y tratar de una materia que sea de especial relevancia para los intereses de los vecinos, afecten a competencias exclusivas del Estado o de las

⁴⁷³ La STS de 23 de septiembre de 2008 (Ar. 4549) declaró la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se denegó la autorización para la celebración de una consulta popular sobre la realización de un Plan General de Ordenación Urbana, entendiéndose que el mismo había interpretado *contra legem* el art. 71 LRBRL/1985. En efecto, se argumenta dicho pronunciamiento jurisprudencial en base a la diferenciación entre los asuntos de “competencia propia municipal” que requiere el precepto citado para la celebración de consultas, y los asuntos de competencia exclusiva municipal. Así, teniendo en cuenta que la aprobación inicial de un Plan General de Ordenación Urbana es competencia municipal, se reconoce por el tribunal la posibilidad de celebrar consultas sobre su oportunidad a los ciudadanos.

Comunidades Autónomas o a aquellas competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas atribuidas por delegación a los Entes locales.

(...)

Este criterio, que puede expresarse con carácter general, cobra especial importancia en el caso de la legislación urbanística, al residir la mayor parte de las competencias en el ámbito local, si bien se ha reservado a la Administración General del Estado primero, y a la autonómica desde 1978, la apreciación de los intereses supralocales y el control de legalidad. Esta situación deriva hacia la existencia de una concurrencia competencial en determinadas materias, que en unos casos da lugar a una tutela «de facto» de la Administración autonómica sobre la municipal, o bien a una indeterminación de la competencia efectiva, que puede llevar a la desprotección de determinados derechos ciudadanos.”

De hecho, la STS de 23 de septiembre de 2008 (Ar. 4549), es elemental para delimitar el concepto de “competencia municipal propia”, de modo que la misma avala y refuerza la teoría afirmada por TRAYTER, que acertadamente determinó que las competencias propias municipales que pueden ser objeto de consulta municipal son las que escapan al control de oportunidad de otras Administraciones⁴⁷⁴. Lo que hace la citada sentencia es sintetizar los supuestos en que no hay control de oportunidad por la Administración autonómica -en base al art. 31 Ley Andaluza 7/2002, de 27 de diciembre, de Ordenación Urbanística-, los cuales se entienden comprendidos *ipso facto*, por lo tanto, en los que pueden formar el objeto de una consulta, y son los siguientes⁴⁷⁵: (i) la formulación de proyectos de instrumentos de planeamiento de

⁴⁷⁴ Vid. TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *El control del planeamiento urbanístico, op.cit.*, pág.199: “El concepto de competencia propia municipal y de carácter local se corresponde con aquellas competencias ejercidas por los municipios sin ningún tipo de control de oportunidad por otras Administraciones Públicas”.

⁴⁷⁵ Vid. Art. 31 Ley Andaluza 7/2002, de 27 de diciembre, de Ordenación Urbanística:

1. A los efectos del ejercicio de la potestad de planeamiento corresponde a los municipios:

A. La formulación de proyectos de:

a) Cualesquiera instrumentos de planeamiento de ámbito municipal.

b) Planes de Ordenación Intermunicipal y de los que deban desarrollarlos, cuando exista acuerdo entre los municipios interesados.

B. La aprobación definitiva de:

a) Las innovaciones de los Planes Generales de Ordenación Urbanística que no afecten a la ordenación estructural de éstos.

b) Los Planes Parciales de Ordenación que no desarrollen Planes de Ordenación Intermunicipal.

c) Los Planes Especiales de ámbito municipal, salvo aquellos cuyo objeto incluya actuación o actuaciones urbanísticas con incidencia o interés supramunicipal o determinaciones propias de la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística.

d) Los Estudios de Detalle de ámbito municipal.

e) Los Catálogos de ámbito municipal.

La aprobación definitiva de las innovaciones de los Planes Generales de Ordenación Urbanística, así como de los Planes Parciales de Ordenación, Especiales y Catálogos, requiere la emisión previa de informe por parte de la Consejería competente en materia de urbanismo.

2. Corresponde a la Consejería competente en materia de urbanismo:

A. La formulación de proyectos de:

a) Cualquier instrumento de planeamiento que por su objeto, naturaleza o entidad tenga incidencia o interés supramunicipal.

b) Planes Generales de Ordenación Urbanística o sus revisiones en sustitución de los municipios. Esta sustitución sólo procede respecto de municipios que carezcan de Plan General de Ordenación Urbanística y, de aquéllos cuyo Plan se encuentre manifiestamente desfasado, bien por haber transcurrido el plazo fijado para su revisión, y en todo caso quince años, bien por sobrevenir circunstancias objetivas de suficiente trascendencia para alterar los supuestos en los que se fundamente su ordenación estructural.

Concurriendo alguno de estos supuestos, la Consejería requerirá al municipio para que proceda a la adopción de cuantas medidas fueran pertinentes, incluidas las de índole presupuestaria, en orden a la formulación del Plan General de Ordenación Urbanística, otorgándole para ello un plazo, que nunca será inferior a un mes.

Transcurrido este plazo sin efecto, podrá proceder a la formulación omitida en sustitución de la inactividad municipal, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, y por incumplimiento de obligaciones legales, acordando lo procedente para la elaboración o revisión del correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística.

c) Planes de Ordenación Intermunicipales y planes que los desarrollen, previa audiencia en ambos casos de los municipios afectados.

B. La aprobación definitiva de:

a) Los Planes Generales de Ordenación Urbanística, los Planes de Ordenación Intermunicipal y los Planes de Sectorización, así como sus innovaciones cuando afecten a la ordenación estructural, y los planes de desarrollo de los Planes de Ordenación Intermunicipal.

b) Cualquier instrumento de planeamiento que por su objeto, naturaleza o entidad tenga incidencia o interés supramunicipal.

C. La evacuación de informe previo preceptivo en innovaciones de los Planes Generales de Ordenación Urbanística, Planes Parciales de Ordenación, Especiales y Catálogos, cuando la aprobación definitiva sea de competencia municipal. Este informe se emitirá en el plazo de un mes desde la aportación del expediente completo. Cuando este informe se refiera a instrumentos de planeamiento de desarrollo se solicitará durante el trámite de información pública, tras la aprobación inicial.

3. Corresponde a cualquier Administración o entidad adscrita o dependiente de la misma para el ejercicio de sus competencias con relevancia o repercusión urbanísticas y territoriales, así como a los particulares, la elaboración técnica y la presentación de Planes Parciales de

ámbito municipal; (ii) la aprobación inicial del planeamiento general; y (iii) la aprobación definitiva del planeamiento general, siempre que no afecte a la ordenación estructural⁴⁷⁶.

En este sentido, la regla de la autonomía institucional en la tramitación de los instrumentos urbanísticos o la cláusula general de gestión de intereses es la que rige para determinar los planes que son de competencia propia municipal y que pueden así constituir el objeto de una consulta pública municipal, regla que se concretará en cada norma urbanística autonómica en el momento en que se delimitan las competencias de cada nivel administrativo en relación a cada tipo de plan urbanístico.

Antes, es prudente mencionar que según la STC 213/1988, de 11 de noviembre, son de competencia municipal en sentido estricto, sin posibilidad de control de oportunidad por parte de las Comunidades Autónomas⁴⁷⁷, los siguientes instrumentos que la

Ordenación, Planes Especiales o Estudios de Detalle, Catálogos, así como de propuestas o peticiones de modificaciones del Plan General de Ordenación Urbanística o del Plan de Ordenación Intermunicipal.

4. En los casos de grave incumplimiento por los municipios en el ejercicio de competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Consejo de Gobierno, con audiencia al municipio afectado, dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y previo informe favorable del Parlamento de Andalucía, podrá atribuir a la Consejería competente en estas materias el ejercicio de la potestad de planeamiento que corresponde a los municipios conforme al apartado 1 de este artículo.

El Acuerdo del Consejo de Gobierno delimitará el ejercicio de dicha potestad necesario para restablecer y garantizar las competencias afectadas, las condiciones para llevarlo a cabo, con la intervención del municipio en los procedimientos que se tramiten en la forma que se prevea en el mismo Acuerdo, y el plazo de atribución, que en ningún caso será superior a cinco años desde su adopción. Dicho Acuerdo se pronunciará sobre la suspensión de la facultad de los municipios de firmar convenios de planeamiento a los que se refiere el artículo 30 de la presente Ley, atribuyendo la misma a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

⁴⁷⁶ Sin embargo, nosotros debemos mostrarnos reticentes a la realización de consultas en el momento temporal de la aprobación definitiva, pero no ya en relación a la presencia o no de elementos estructurales o territoriales superiores al ámbito municipal, sino en cualquier caso, pues no parece apropiado someter a consulta un instrumento de planeamiento después de haber realizado casi toda la tramitación. Opinamos que lo lógico es que la consulta se haga antes, en el momento de la aprobación inicial, tal y como hemos reseñado en el apartado anterior.

⁴⁷⁷ La STC 213/1988, de 11 de noviembre, solamente permite controles de legalidad, los cuales no afectan al núcleo esencial de la garantía institucional de la autonomía de los municipios (aunque no permite suspender la aprobación definitiva de competencia local por motivos de legalidad, potestad que corresponde en exclusiva a los Tribunales en base al art. 65 y 66 LRBL/1985), pero sí excluye los controles de oportunidad, a los que se refiere así: “La

sentencia citada indica expresamente (la mayoría de los cuales son, sin embargo, instrumentos de gestión): (i) los Programas de Urbanización; (ii) los Estudios de Detalle; (iii) los Proyectos de Delimitación de Polígonos o Unidades de Actuación; (iv) los Proyectos de Reparcelación; y (v) las Bases y Estatutos en el sistema de compensación.

A estos instrumentos, se deben añadir todas aquellas figuras que se formulan y aprueban inicialmente por el municipio según cada Ley urbanística, como son en Catalunya: (vi) los Planes de Ordenación Urbanística Municipal (art. 76.2 TRLUC/2010); (vii) los Programas de Actuación Urbanística Municipal (art. 76.2 TRLUC/2010); (viii) las Normas de Planeamiento Urbanístico (art. 76.3 TRLUC/2010)⁴⁷⁸; y (ix) los Planes Especiales de Desarrollo, los Planes de Mejora Urbana, y los Planes Parciales Urbanísticos (art. 78.1 TRLUC/2010).

Por otro lado, si bien los instrumentos de planeamiento general o derivado citados pueden ser objeto de consulta en el momento de la aprobación inicial, ¿qué ocurre sin embargo cuando estos planes también contienen elementos de interés supramunicipal o de ordenación estructural, que han sido acogidos obligatoriamente por impositivo sectorial de carácter autonómico⁴⁷⁹? Porque, realmente, en el ejercicio de la potestad de planeamiento pueden producirse dos situaciones: por un lado, se regulan cuestiones que materialmente corresponden al municipio, pero por el otro, se incorporan otras determinaciones (sobretudo equipamientos) por imperativo de una Administración distinta que puede tener competencia, o en virtud de una Ley sectorial.

Nosotros consideramos que quedan fuera del ámbito de aplicación objetivo de las consultas municipales aquellas infraestructuras o equipamientos del planeamiento que

legislación que en el uso de sus competencias dicten las Comunidades Autónomas sobre urbanismo u otros ordenamientos sectoriales debe respetar esa exclusión. De otro modo no se garantizaría el nivel mínimo de autonomía local establecido por el legislador estatal, pues las diversas legislaciones sectoriales autonómicas podrían imponer controles que en la práctica, llegasen a desfigurar el citado modelo e incluso a vaciarlo de contenido”.

⁴⁷⁸ Las Normas de Planeamiento Urbanístico no pueden dejarse al margen del objeto de las consultas, pues a pesar de que integran son formuladas por la Dirección General competente en urbanismo, es decir, por los órganos directivos de la Comunidad Autónoma, debe recordarse que el motivo por el que lo hacen es por subrogación en el lugar del municipio que no ha actuado debidamente.

⁴⁷⁹ Ello también incluye los Planes Especiales autónomos que comprende el art. 68 TRLUC/2010, realizados para implantar una estructura de interés supramunicipal, ya sea de carácter general o local, no prevista en el planeamiento general.

deben ser acogidos por el plan obligatoriamente en virtud de intereses supramunicipales o de las disposiciones de una ley sectorial⁴⁸⁰, si bien es cierto que de conformidad con lo que establece la STS de 23 de septiembre de 2008 (Ar. 4549), se permite la realización de consultas municipales en el momento de la aprobación definitiva del planeamiento general, siempre que no afecte a la ordenación estructural. Pero la verdad es que resulta contradictorio que la existencia de elementos estructurales (es decir, de elementos configurados a partir de intereses supralocales) en un específico instrumento de planeamiento general, determine la exclusión de poder realizar una consulta municipal solamente en los casos en que ésta se plantee en el momento de aprobación definitiva del plan. Por el contrario, la solución que proponemos es que si se está en presencia de aspectos de interés supramunicipal, cualidad que debe ser adjudicada de un modo muy prudente y restrictivo⁴⁸¹,

⁴⁸⁰ Sobre las interferencias de los intereses supralocales en el urbanismo es muy ilustrativa la opinión que sostiene el profesor FERNÁNDEZ, T.R.: “El urbanismo en la jurisprudencia constitucional: Notas críticas”, en *RDU*, núm. 112, 1989, pág. 27: “La especificidad de los problemas urbanísticos es sencillamente insalvable y trasciende de modo inevitable al plano competencial. Antes dije –y retiro ahora- que el territorio nacional tiene a estos efectos una inequívoca sustantividad propia en cuanto soporte de intereses generales que no sólo pueden coincidir, sino que *de facto* se oponen con frecuencia a los intereses de otros órdenes. Esto impide considerarle como un simple resultado de la suma o agregación de los diecisiete territorios autonómicos.

Pues bien, por las mismas razones sostengo ahora (...) que el territorio de una Comunidad Autónoma es también algo distinto de la mera suma o agregación de los términos municipales de la misma. También aquí los intereses específicamente municipales entran habitualmente en conexión con los intereses regionales que, muchas veces, exigen e imponen soluciones distintas a las postuladas por aquéllos.

De puro obvio resulta ingrato insistir en esta idea. Ningún municipio acepta ser vertedero, cementerio, prisión, almacenamiento radiactivo, campo de tiro, etc. Todos sin excepción quieren ser turismo de lujo, industria blanca, parque natural, arcadia rediviva. Si la única regla es la autonomía municipal, el caos está garantizado de antemano”.

También puede citarse otro artículo doctrinal: vid. COELLO MARTÍN, C. y GONZÁLEZ BOTIJA, F.: “Consultas populares y planeamiento urbanístico según la STS de 23 de septiembre de 2008”, *RUyE*, núm. 19, 2009, pág. 190, donde los autores se refieren a la intervención de otros entes sobre la esfera local urbanística de la siguiente forma: “Ese *dominio o fief competencial* se corresponde con las atribuciones o el núcleo de competencias básicas encomendadas por la Ley a dichas Entidades Locales, lo que no impide que, por la naturaleza de la materia o por su extensión, su titularidad o ejercicio sea concurrente con las competencias de planificación atribuidas a autoridades regionales o autonómicas, puesto que no necesariamente las competencias locales deben ser plenas o completas”.

⁴⁸¹ Vid. STS de 22 octubre de 2008 (rec. 6307/2004): “Un equipamiento, ya sea estructurante ya local, es un equipamiento municipal y su establecimiento y características corresponde al Ayuntamiento. Y aún puede pensarse que, dependiendo de esas dotaciones (más que de otras de puro detalle) el diseño general de la estructura urbanística del municipio, el establecimiento, diseño y características de todos los equipamientos constituye el núcleo de

independientemente del momento temporal de la realización de la consulta (ya sea en la aprobación inicial o definitiva), la misma debe convocarse a nivel autonómico, sin perjuicio, eso sí, de que el municipio pueda hacer lo propio con los asuntos que sobre el mismo territorio son de su propia competencia.

Es en este sentido que proponemos que las convocatorias de consulta municipal deban especificar que este tipo de infraestructuras o dotaciones de interés para toda la región o autonomía, quedan fuera del objeto de la misma, ya que, en todo caso, correspondería consultarlo a otro nivel, ya sea autonómico o estatal.

De este modo, la solución que pretendemos aplicar es que se pueda realizar la consulta sobre el instrumento de planeamiento, si bien especificando que la misma no puede entrar a valorar sobre la concreta actuación que queda fuera del alcance de decisión del Ayuntamiento. Debe pervivir la posibilidad de consultar a los habitantes su opinión respecto de un determinado plan separadamente de los elementos que el mismo integra que no son de su esfera decisoria, puesto que, desde nuestro punto de vista, la iniciativa del planeamiento es siempre municipal, de modo que debería permitirse siempre consultar la voluntad de los ciudadanos y vecinos respecto de la formulación de modificaciones del planeamiento que afecten a sus ciudades.

Además de los instrumentos hasta ahora citados, existen también otros planes que son de competencia estrictamente municipal y que no están en absoluto intervenidos a lo largo del procedimiento de su aprobación por la competencia de la Comunidad Autónoma, que por lo tanto, con menor discusión entrarán en el ámbito de aplicación objetivo de las consultas municipales. En Catalunya, los planes que se tramitan íntegramente en el seno de la Administración Municipal y que no han sido citados hasta el momento son los siguientes: (x) Planes Especiales de equipamientos comunitarios municipales (art. 81.1.d) TRLUC/2010); y (xi) Planes Parciales de Sectores de Urbanización Prioritaria (art. 81.1.e) TRLUC/2010).

Caso distinto es el de los (xii) Planes de Ordenación Urbanística Municipal, Programas de Actuación Urbanística Municipal y Planes Parciales Urbanísticos de delimitación de municipios de más de 100.000 habitantes (art. 79.1.b) y d) TRLUC/2010), que debemos entender que se comprenden en el ámbito de aplicación objetivo de los

la competencia municipal. Desde luego que un equipamiento municipal puede en ocasiones afectar a intereses supramunicipales, pero eso hay que alegarlo y probarlo”

referenda municipales, a pesar de que su aprobación definitiva corresponda al consejero competente de la Generalitat de Catalunya, ya que la finalidad por la que se instauró esta norma de diversificar en un procedimiento bifásico la aprobación de estos instrumentos no tiene nada que ver con la existencia de intereses supramunicipales en juego, por lo que la consulta no tiene lógica que deba ser organizada a nivel local, sino autonómico.

Parecido es lo que sucede con los (xiii) Planes y Programas urbanísticos plurimunicipales (art. 79.1.c) TRLUC/2010), que con tal de garantizar que se integran los intereses de todos los municipios implicados, el legislador catalán impuso la regla de que su aprobación definitiva recayera en la competencia del Consejero competente en materia de urbanismo de la Generalitat. Sin embargo, en cuanto a objetos de consulta, debemos colocarlos en una situación diferente, de modo que consideramos que ello no priva a estos instrumentos de que puedan ser objeto de referéndum municipal (en cada uno de los municipios afectados) y que puedan librarse de tener que ser convocados por un referéndum de nivel autonómico, lo cual no tendría ningún sentido y no lograría la participación de los habitantes afectados por las políticas de suelo impuestas.

Más discutible es si los (xiv) Planes Especiales de Desarrollo, cuya aprobación definitiva corresponde a la Comisión Territorial de Urbanismo competente (art. 80.1.c) TRLUC/2010), pueden ser objeto de consulta municipal, duda que se plantea porque las Comisiones Territoriales de Urbanismo son órganos dependientes del Departamento de la Generalitat competente en materia de urbanismo⁴⁸². Ahora bien, los interrogantes se despejan si consideramos que lo que desarrollan los Planes Especiales de Desarrollo son previsiones contenidas en el POUM, instrumento que, por defecto, puede ser objeto de consulta (en el momento de la aprobación inicial) por tratarse de una figura de planeamiento general.

⁴⁸² Ello es así en virtud de los Reglamentos de creación y regulación de las diferentes Comisiones Territoriales de Urbanismo. Por un lado, vid. Decreto 194/2002, de 9 de julio, por el cual se crea la Comisión Territorial de Urbanismo de las Tierras del Ebro y se regula la composición y funcionamiento interno de las Comisiones Territoriales de Urbanismo. Por otro lado, vid. Art. 2 Decreto 424/2011, de 27 de diciembre, por el que se crea la Comisión Territorial de Urbanismo del ámbito metropolitano de Barcelona y se regula la composición y el funcionamiento interno: "Se crea la Comisión Territorial de Urbanismo del ámbito metropolitano de Barcelona, órgano urbanístico de la Generalidad que se adscribe al departamento competente en materia de urbanismo".

En todo caso, conforme a la doctrina jurisprudencial existente hasta la actualidad, son decisiones indiscutiblemente de carácter local las siguientes⁴⁸³:

- La decisión sobre la reclasificación del suelo (STS de 9 de mayo de 1997 (Ar. 4527) y STS de 14 de noviembre de 1997 (Ar. 8661), ambas sobre la Playa del Castell de Palamós).
- La decisión sobre la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el plan urbanístico (STC 51/2004 de 13 de abril).
- La decisión sobre la continuación de unas obras de metro suspendidas (STS de 14 de noviembre de 1989 (Ar. 8304) sobre el metro de Sevilla)⁴⁸⁴.
- La determinación de la ubicación de un paso inferior a la carretera (STS de 26 de junio de 2008 (Ar. 4303) sobre el municipio de Ascó).

Y, finalmente, como cláusula de cierre, deberá siempre tenerse en cuenta el principio de autonomía institucional que rige el Derecho municipal, expresado en la STS de 26 de junio de 2008 (Ar. 4303) en los siguientes términos:

“Pues bien, la expresada autonomía local se proyecta sobre intereses locales y competencias municipales, siendo indiscutiblemente el urbanismo un asunto de interés de los municipios sobre el cual, por tanto, se extienden sus competencias (...). Ahora bien, en este ámbito sectorial confluyen intereses de diferente naturaleza y, por lo que aquí importa, de distinta intensidad y ámbito territorial, de suerte que únicamente

⁴⁸³ En cambio, sobre lo que existe más jurisprudencia en materia de asuntos relacionados con el urbanismo que no son competencia municipal, y quedan excluidos de la posibilidad de convocar referéndum o consulta, son aquellos que versan sobre temas esencialmente territoriales que afectan a un ámbito superior al local. Véase (i) la STSJ Navarra de 18 de noviembre de 1997 (Ar. 2446), sobre el derecho de autodeterminación y la posibilidad de federación de distintos territorios forales de Euskal Herria, convocado por el municipio de Puente la Reina / Garés; (ii) la STS de 24 de febrero de 1997 (Ar. 1519) y la STS de 22 de enero de 1993 (Ar. 457), ambas sobre la segregación del municipio de Villaverde de Trucios de la Comunidad Autónoma de Cantabria y su agregación a Euskadi; (iii) la STS de 17 de febrero de 2000 (Ar. 77), sobre la consulta popular del municipio de Algeciras para la creación de una provincia independiente; o (iv) la STSJ País Vasco 116/2000, de 3 de marzo, sobre la independencia del pueblo de Itziar respecto de Deba.

⁴⁸⁴ El argumento que motivó este pronunciamiento consiste en que aunque el coste de las obras eran asumidas por la Administración General del Estado, el servicio era de titularidad municipal y el transporte colectivo urbano de viajeros es competencia municipal de acuerdo con el art. 25 LRBRL/1985. Entendemos que ello es aplicable a todas las decisiones referidas a obras de transporte colectivo urbano que puedan incluirse en un instrumento de planeamiento, en base a la competencia reconocida por el art. 25 LRBRL/1985.

cuando dichos intereses públicos a salvaguardar rebasan el ámbito puramente local, se legitima el control sobre el plan, en sus aspectos discrecionales. (...)

Las determinaciones discrecionales del plan, por otro lado, cuando afecten a materias que incidan sobre intereses supralocales, vinculándose con un modelo territorial superior al municipal, sí permiten intervenir a la Administración autonómica corrigiendo, modificando o sustituyendo las determinaciones discrecionales del plan, establecidas en la fase municipal del procedimiento. Dicho de otra forma, el posible control o modificación por la Comunidad Autónoma de todos aquellos aspectos discrecionales del planeamiento, estará en función de los intereses públicos concernidos, y aún en el caso de tratarse de intereses locales, únicamente, que no se haya lesionado la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”.

Por último, respecto de la apreciación de la especial relevancia del asunto para los vecinos, se trata de una circunstancia que debe evaluar el Ayuntamiento en el momento de acordar su convocatoria. La discrecionalidad entorno a la decisión de someter un asunto concreto a referéndum sería perniciosa. En este sentido, en materia urbanística, opinamos que la especial relevancia para los vecinos queda siempre implícita siempre que exista el más mínimo debate social sobre la procedencia de una ordenación determinada, sin posibilidad de que deba entrar a valorarse porque es un requisito que se da *ipso facto*.

b) Asuntos urbanísticos que pueden ser objeto de referéndum autonómico

El art. 10 Ley 4/2010, nos ayuda a configurar objetivamente el ámbito de aplicación de la consulta autonómica al establecer que:

“El objeto de las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Catalunya son las cuestiones políticas de especial trascendencia para la ciudadanía en el ámbito de las competencias de la Generalidad”.

Así, del precepto citado se desprenden los siguientes requisitos: (i) debe tratarse de una cuestión política; el cual se cumple porque las decisiones autonómicas que impactan sobre el territorio y sobre los planes urbanísticos municipales, son efectivamente “cuestiones políticas”; (ii) debe ser de especial trascendencia para la ciudadanía; y en este sentido, reiteramos lo dicho en sede de consulta municipal (debe tratarse de una cuestión que despierte debate social o conflicto entre opiniones

dispersas, o tratarse de un proyecto singular, o de gran envergadura); y (iii) tiene que ser competencia de la Comunidad Autónoma.

Entrando en detalle con la problemática concreta relacionada con el urbanismo, apuntaremos a continuación los planes y proyectos que consideramos de competencia autonómica. Así, en la exposición sobre los posibles objetos de consulta popular municipal, como se ha visto hasta ahora, existen amplias posibilidades, pero también es cierto que algunos instrumentos han quedado fuera del ámbito de aplicación objetivo de las consultas. Así, siguiendo el criterio de participación expansiva que se defiende en esta tesis, con tal de fomentar la participación ciudadana a través de las consultas de una forma plena en relación con el planeamiento urbanismo, sostenemos la necesidad de abrir todas las posibilidades de consultar a los ciudadanos respecto de cualquier política urbana, aunque no pueda hacerse en el estadio local por falta de competencias. Por lo tanto, en este punto, debemos plantearnos si los planes e instalaciones, infraestructuras o elementos que trascienden de la competencia municipal pueden o no pueden ser objeto de consulta. Ya adelantamos de antemano que la respuesta a esta incógnita debe formularse desde una óptica integradora, sin descartar esta posibilidad.

En este sentido, apostamos por hacer prosperar a través de la consulta autonómica las consultas impedidas a nivel municipal por razones competenciales, entendiendo que, en todo caso, para dichos supuestos, se puede abrir la vía de la consulta autonómica. Se trata de los tipos de instrumentos de planeamiento que presentan como denominador común, que corresponde aprobarlos al Gobierno autonómico, que son los que se enumeran a continuación: (i) planes de ordenación del territorio y de política territorial; (ii) programas y proyectos relacionados con el Derecho Medioambiental; o (iii) planes o proyectos de carácter sectorial de aprobación autonómica. Todos ellos, entendemos que pueden ser objeto de consultas populares, convocadas por la Comunidad Autónoma competente.

Por otro lado, tal y como ya se ha incidido al estudiar el ámbito objetivo de las consultas municipales, cuando nos encontramos con la presencia de aspectos de interés supramunicipal, entendemos que si la consulta procede, la misma debe convocarse a nivel autonómico, sin perjuicio de que el municipio podrá consultar todo lo referido al exclusivo ámbito local. Por ejemplo, la consulta sobre la voluntad popular respecto de un cementerio de residuos nucleares que debe necesariamente incorporarse en el plan por imperativo autonómico y en virtud de una norma sectorial,

por tratarse de un elemento de interés supramunicipal, no es lógico que se plantee a nivel municipal, pues debe considerarse un elemento separado.

Así, este argumento aparece respaldado por la propia STS 23 de septiembre de 2008 (Ar. 4549), que cita otra sentencia importantísima a la hora de configurar el marco competencial sobre urbanismo, la STC 51/2004, de 13 de abril, la cual define las competencias municipales en materia urbanística y justifica la intervención de otras Administraciones Públicas como límite a la competencia municipal. Ello resulta fundamental para determinar el alcance, y hasta dónde llegan las “competencias propias municipales” respecto del planeamiento (principalmente general y, en menor medida, derivado) cuando concurren diferentes niveles de intereses, delimitación básica a los efectos de determinar lo que puede ser objeto de consulta popular. Dice la última sentencia citada que:

“La decisión sobre la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el plan urbanístico –marco regulador del espacio físico de la convivencia de los vecinos- es una tarea comprendida prioritariamente en el ámbito de los intereses del municipio; y sobre aquella decisión se proyectan, por tanto, de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal. Si en el procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico las leyes reguladoras de la materia prevén la intervención –de alcance diverso- de otras Administraciones es porque, con carácter general, aquella decisión puede afectar también a intereses cuya gestión constituye el objeto de competencias atribuidas a otras organizaciones jurídico-públicas distintas del municipio. También se justifica la mencionada intervención de otros sujetos públicos distintos de la Administración municipal por las exigencias del principio de colaboración (que aconseja la audiencia, el intercambio de información y la ponderación de intereses ajenos [art. 4 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común]) y por los controles de legalidad que, de conformidad con la Constitución, pueden ejercer, en el ámbito del urbanismo, las Comunidades Autónomas sobre las entidades locales.

Esta imbricación de intereses diversos que se proyectan sobre el mismo territorio municipal se soluciona en la Ley básica de régimen local con fórmulas como la participación o integración de las entidades locales en procedimientos que tramita y resuelve la Comunidad Autónoma cuando “la naturaleza de la actividad de que se trate haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de facultades decisorias” (art. 62 LBRL), o la participación de las entidades locales en procedimientos de aprobación de instrumentos de planeamiento que son formulados y aprobados por

otras Administraciones, siempre que exista la necesidad de “armonizar los intereses públicos afectados” (art. 58.2 LBRL).

Pero esta regulación de las relaciones interadministrativas no ha de oscurecer el principio de que la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio, y que la intervención de otras Administraciones se justifica sólo en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyen a las Administraciones supraordenadas sobre las inferiores”.

Así, cuando el planeamiento comprende actuaciones que son objeto de una competencia concurrente, debemos buscar la virtualidad de la consulta, incorporando los casos en que la decisión a tomar es autonómica, al ámbito de las consultas que se plantean vía autonómica. Este es el típico caso de la instalación de un parque eólico marino, una central nuclear, o una prisión, por ejemplo, pues se trata de decisiones que pertenecen a la Comunidad Autónoma, pero que tienen un impacto directo sobre el municipio de que donde se vayan a ubicar. En estos casos de infraestructuras de este calibre supraterritorial, si se someten a consulta o referéndum, ¿de quién se considera que es el interés que determinará el ámbito de la consulta? Nosotros consideramos que las decisiones sobre grandes sistemas e infraestructuras son decisiones de carácter eminentemente autonómico, de modo que los ciudadanos de la región entera, y no solamente los del municipio afectado, son los que deben poder votar y los que por lo tanto definirán el abasto territorial de la consulta⁴⁸⁵.

1.2.3. *Ámbito temporal de aplicación del referéndum y sus posibilidades en materia urbanística*

Aunque las leyes no aclaran el aspecto temporal del referéndum, es decir, el momento en el que deben realizarse respecto de la tramitación del asunto sobre el que versan, generalmente, esta figura es la que suele reservarse a aquellas consultas que se realizan con posterioridad a la adopción de una decisión administrativa, puesto que se

⁴⁸⁵ Por ejemplo, FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *La información y participación ciudadana en la Administración Local*, op.cit., pág. 278, donde se explica un caso comparable al estudiado ahora, en el que un Tribunal italiano consideró que la decisión de limitar el tráfico rodado en el centro histórico romano era de los habitantes de la entera ciudad de Roma, y no sólo de los vecinos residentes dentro del mismo centro histórico (STAR Lazio de 28 de marzo de 1986).

refieren normalmente a decisiones muy políticas en las que se busca la ratificación de la ciudadanía⁴⁸⁶.

Desde nuestro punto de vista, esta regla aplicada al campo urbanístico, que está esencialmente necesitado de un procedimiento dotado con la mayor agilidad, tiene una cabida muy limitada. Entendemos que, en aras a mantener el principio de celeridad y eficacia, resulta absurdo convocar un referéndum después de haber realizado todos los trámites y respetado todas las garantías procedimentales que el proceso urbanístico requiere, de manera que si admitimos que el referéndum es de ratificación, debe dársele un régimen jurídico de excepcionalidad, para evitar los costes dinerarios y de desgaste social que puede originar el curso de todo un procedimiento de planificación urbanística para que luego, después de la consulta pública, decaiga su virtualidad y se suspenda su tramitación.

La normativa no regula explícitamente si las consultas, ya sean refrendarias o no refrendarias, deben realizarse antes de la adopción de un determinado acuerdo, o bien si deben hacerse con posterioridad con tal de ratificar o revocar un acuerdo ya adoptado. Ahora bien, solamente por tratarse de un instrumento de carácter no vinculante, se desprende que no puede servir como un mecanismo de ratificación de decisiones ya tomadas⁴⁸⁷.

En este sentido, nuestra propuesta incluye que la consulta popular se realice en ocasión de la aprobación inicial del plan, momento en el cual la Administración realiza

⁴⁸⁶ Aunque el paralelismo con los planes urbanísticos es, obviamente, muy distante, uno de los ejemplos más próximos que nos ayudan a comprender esta afirmación son los referenda para la ratificación de tratados europeos, el último de los cuales se celebró en España el 12 de enero de 2005 en ocasión de la aprobación del Tratado de la Unión Europea firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, para establecer una Constitución para Europa. Aunque se trata de Tratados Internacionales, en el seno de la Unión Europea, que tienen un rango de Ley, puede verse que son refrendados con posterior a su aprobación o proyección, aspecto que, como viene diciéndose, caracteriza a los referenda tradicionalmente.

⁴⁸⁷ Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S.: La información y participación ciudadana en la Administración Local, op.cit., pág. 276: "Ese carácter de consulta (no vinculante) determina, asimismo, que el asunto objeto de consulta debe tratarse de una decisión susceptible de ser adoptada por las autoridades municipales, en el sentido de que debe tratarse de un proyecto de decisión, y no debe utilizarse para ratificar una decisión ya adoptada. De este modo, se descarta la posible utilización de la consulta con finalidades plebiscitarias por parte de los alcaldes, en el sentido de tratar de legitimar decisiones ya adoptadas o que los electores ratifiquen su gestión, prometiendo, por ejemplo, dimitir en caso contrario".

una valoración del instrumento a aprobar, tanto de un punto de vista formal como material⁴⁸⁸.

Además, la lógica y el principio de efectividad imponen que cualquier tipo de referéndum o consulta deben hacerse antes de emprender cualquier política de suelo o que afecte a los elementos urbanos de la ciudad⁴⁸⁹. No procede hacerlo después, ya que resultaría del todo ineficiente tramitar todo un procedimiento urbanístico si existe la posibilidad de que posteriormente sea echado atrás si el resultado de la consulta dirige hacia el sentido opuesto de lo planificado y se considera lo más conveniente por la Administración, pues como sabemos, mantiene la discrecionalidad para la adopción de la decisión.

Tampoco pueden dejar de mencionarse las reglas que el ordenamiento jurídico impone sobre incompatibilidades temporales o períodos inhábiles para la celebración de consultas. Para empezar, es obligado citar el art. 4.1 LO 2/1980, que dispone que no puede celebrarse un referéndum durante y después de 90 días de la declaración del estado de excepción o de sitio, quedando suspendida su celebración si en la fecha de la declaración estuviera convocado alguno. Entendemos que la regla dispuesta en este precepto podría tener lógica para su aplicación en relación a los referenda municipales, ahora bien, solamente durante el tiempo en que dura la declaración de estado de excepción o de sitio, ya que entendemos que es una cuestión de absoluto orden público, y no debe extenderse más allá de este lapso temporal, pues es una limitación que tiene sentido en relación a la celebración de un referéndum consultivo estatal, sobre una decisión política que puede quedar afectada muy frontalmente, cosa que no ocurrirá en un referéndum municipal urbanístico. Este es el criterio que ha recogido, por ejemplo, el art. 4.1 Ley Foral 27/2002, que ha limitado la exclusión de la

⁴⁸⁸ Vid. DESDENTADO DAROCA, E.: *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico*. Construcción teórica y análisis jurisprudencial, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 383: dice respecto de la aprobación inicial, que “no se trata de un acto puramente formal sino sustantivo, pues implica un examen y valoración plenos del proyecto de plan que podrá dar como resultado la denegación de la aprobación por razones no sólo de mera legalidad, sino también técnico-urbanísticas y de oportunidad, por lo que en definitiva implica un pronunciamiento discrecional de la Administración sobre el modelo territorial que considera conveniente para el municipio en cuestión”.

⁴⁸⁹ Vid. SÁNCHEZ GOYANES, E.: *La potestad normativa del municipio español*, Ed. El Consultor, Madrid, 2000, pág. 456: “Eventualmente, con carácter preliminar, antes de tomar la decisión de emprender la modificación del planeamiento para materializar un determinado diseño, el Ayuntamiento puede acordar la convocatoria de una consulta popular mediante la cual se manifieste la opinión de los vecinos en torno a aquélla”.

posibilidad de celebrar un referéndum municipal durante la estricta vigencia de los estados de excepción y sitio.

En este sentido, las normativas autonómicas también acotan algunos requisitos. Así, tanto el art. 4 Ley andaluza 2/2001 como el art. 4 Ley Foral 27/2002 inhabilitan el periodo que media entre la convocatoria y la celebración de elecciones, ya sean de Diputados y Senadores a Cortes Generales, al Parlamento de Andalucía/Navarra, de los miembros de las Entidades Locales o de los Diputados del Parlamento Europeo o de la celebración de otro referéndum, siempre que éstos se efectúen en el ámbito territorial afectado por la consulta popular local, y suspendiéndose el referéndum si posteriormente a su convocatoria se convocan dichas elecciones, caso en que deviene necesaria una nueva convocatoria de referéndum tras la celebración de las elecciones (que en Navarra deberá reanudarse en el mes siguiente a la celebración o finalización de las elecciones que originaban incompatibilidad).

Finalmente, es necesario citar algunas reglas temporales que ha impuesto el art. 9 Ley 4/2010 en Catalunya, consistentes en la imposición de unos plazos o condiciones necesarios para formular consultas iguales o similares a otras ya presentadas o incluso celebradas: (i) En primer lugar, la formulación de una propuesta de consulta popular retirada por el promotor, está condicionada al transcurso de 4 años; (ii) en segundo lugar, si la propuesta ha sido rechazada por el pleno municipal (o por el Parlamento si la consulta es autonómica), no puede volver a formularse durante la legislatura en la que se ha presentado (también lo prevé así el art. 4.1 Ley Foral 27/2002); y (iii) por último, la formulación de una propuesta de consulta que se ha perdido por el rechazo de los ciudadanos en la votación, también requiere el transcurso de un plazo de 4 años para plantearse nuevamente.

A tal efecto, para que la Administración pueda llevar un control de las consultas aprobadas y rechazadas y el resultado de las consultas celebradas, tanto Catalunya (art. 55 Ley 4/2010⁴⁹⁰), como Andalucía (Disposición Adicional Primera Ley 2/2001⁴⁹¹), han regulado la creación de un Registro de Consultas Populares.

⁴⁹⁰ El Registro de Consultas Populares por vía de referéndum de Cataluña se adscribe al departamento competente en materia electoral, y en el se inscriben todas las solicitudes formuladas, distinguiendo las aprobadas por el Parlamento o un Pleno municipal que no han

1.2.4. Naturaleza del referéndum: carácter facultativo

El elemento que configura la naturaleza del referéndum es su carácter facultativo, es decir, que no hay casos en que se requiera legalmente la obligatoriedad de convocarlo⁴⁹². Sin embargo, en esta tesis se apuesta por limitar la discrecionalidad a la hora de convocar un referéndum e incluir, por vía sectorial (es decir, por las leyes urbanísticas o incluso por la Ley de Suelo estatal⁴⁹³), algunos casos en que el referéndum sí se convierta en un instrumento necesario, que se tenga que convocar obligatoriamente en caso de que se cumplan ciertas condiciones que ahora se explicarán.

En efecto, en materia de urbanismo, la legislación urbanística debería concretar unos criterios objetivos que ayudasen a determinar los supuestos en que necesariamente se

sido autorizadas por el Estado, de las que han sido rechazadas desde inicio, así como las que se celebraron, con expresión del resultado obtenido.

⁴⁹¹ El Registro de Consultas Populares de Andalucía se adscribe en la Consejería de Gobernación, y ha estado regulado pormenorizadamente por el Decreto 298/2002, de 10 de diciembre. Lo más importante que este reglamento dispone es el carácter público del mencionado Registro, aunque debe lamentarse que no se haya puesto en funcionamiento su acceso electrónicamente, vía sede electrónica de la Junta de Andalucía. Por lo demás, las inscripciones que deben registrarse son también todas las solicitudes, las autorizadas y los resultados de las que se hayan celebrado. También comprende los datos que deben inscribirse respecto de cada consulta (art. 3): (i) municipio que promueve la celebración de la consulta y provincia a la que pertenece; (ii) fecha en que el Pleno ha acordado la celebración; (iii) texto de la pregunta; (iv) fecha de entrada de la solicitud de autorización en la Consejería de Gobernación; (v) fecha de remisión al Gobierno de la nación de la solicitud de autorización; (vi) fecha de entrada del acuerdo del Gobierno de la nación y sentido del acuerdo; (vii) fecha de celebración de la consulta; y (viii) resultado de la consulta, con indicación del número de electores, votantes, votos nulos, en blanco, afirmativos y negativos.

⁴⁹² Así lo entiende, muy a nuestro pesar, BARATA MIR, J.: *Los actos de gobierno en el ámbito municipal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 195, que opina que la decisión de convocar un referéndum es discrecional: “se va a adoptar la decisión de la introducción o no de un elemento de participación ciudadana directa en la ponderación de la oportunidad política de un posible modo de ejercicio de aquella competencia. Lo que se decide, pues, en definitiva es la oportunidad, ante un determinado supuesto, de complementar o, incluso, corregir parcialmente, el método decisorio habitual, esto es, el representativo. Valoración de oportunidad que, de acuerdo con lo que venimos señalando, parece que deberá llevarse a cabo sobre la base de parámetros políticos”. Al principio, hemos dicho que este argumento nos pesaba, y el motivo por el cual no compartimos esta postura es que si se deja en manos de la discrecionalidad administrativa la decisión de convocar una consulta, el derecho de los ciudadanos de participar en el proceso decisorio urbanístico se queda en papel mojado, de lo cual deriva la necesidad de disponer de unos elementos reglados.

⁴⁹³ La Ley de Suelo estatal para incorporar un derecho de consulta popular urbanística tiene viabilidad competencial porque podría regularse este aspecto bajo la competencia reservada al legislador general para la regulación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos de participación en ese caso (art. 149.1.1ª CE/1978).

tiene que convocar una consulta. Es primordial que ante la tramitación de un instrumento de planeamiento singular, de gran envergadura, o cargado de conflictividad social, se obligue a convocar una consulta sin margen de discrecionalidad por parte del poder público, pues aunque la decisión puede ir precedida por una opción política, estamos ante un ámbito administrativo que debe quedar perfectamente regulado⁴⁹⁴.

No debe llegarse al punto de tener que convocar consulta popular en todos los casos de aprobación de instrumentos de planeamiento, porque ello supondría evadir responsabilidades políticas de los representantes de los ciudadanos, pero entendemos que siempre que exista especial relevancia para los vecinos, debe establecerse la necesidad de consulta. La problemática viene dada por la indeterminación del concepto de “especial interés para los vecinos”, concepto indeterminado que se llena de sentido si se relaciona directamente con los casos en que objetivamente existe un conflicto social, y en los instrumentos de planeamiento de gran envergadura.

En este sentido, por ejemplo, el art. 108 Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo del País Vasco, prevé la facultad de celebración de una consulta popular municipal, “en caso de graves controversias ciudadanas sobre alguno de los aspectos incluidos en el plan”⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ Vid. STSJ Navarra núm. 917/2002, de 11 de octubre, que reconoce que el ámbito de gestión municipal “es más de índole administrativa que política”. Sin embargo, existen decisiones previas que son de carácter político o discrecional, como son la aprobación o no de un instrumento, o la elección de una figura u otra dentro de los límites de la Ley. Así lo afirma DESDENTADO DAROCA, E.: *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, op.cit., pág. 378: “Esta potestad de formulación de los planes supone el ejercicio de la iniciativa de elaboración de un instrumento de planeamiento y la adopción de todas las decisiones correspondientes, como la elección de la figura de planeamiento y la iniciación de su tramitación una vez que ya se ha redactado el documento”. Así pues, en estas concretas cuestiones se trata de ámbitos políticos o discrecionales, pero a partir de ellos, su exacta concreción debería ser sometida a consulta pública, de modo que una vez se haya tomado la iniciativa de emprender la tramitación, dentro de la misma debería preverse la necesidad de consulta, obligatoriamente y sin margen de discrecionalidad.

⁴⁹⁵ La obligatoriedad de la consulta para la aprobación de un plan urbanístico es precisamente lo que intentó el Ayuntamiento de Corbera de Llobregat, que optó por suspender la verificación del Texto Refundido de un Plan Parcial en tanto no se resolviera una solicitud de consulta popular que fue denegada por el Gobierno de la Nación en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de julio de 1995 (vid. STSJ Catalunya núm. 812/1996, de 3 de diciembre).

Así, la existencia de controversia o polémica social es un buen criterio, pero, primero, entendemos que no debe tratarse de una posibilidad sino de una obligación, y, segundo, resulta muy conveniente disponer de elementos reglados que permitan tomar la decisión de convocar o no convocar un referéndum con objetividad, y convertir a esta figura de participación ciudadana en una actuación necesaria y preceptiva en materia de planeamiento. Por ejemplo, proponemos que como punto culminante de los programas de participación ciudadana de algunos planes, o como fase necesaria dentro de la aprobación inicial de los planes, cuando durante la fase de información pública se haya vertido un número significativo de alegaciones contradictorias.

1.2.5. Efectos del referéndum: no vinculación de los poderes públicos al resultado de la consulta

El referéndum tiene un carácter consultivo o no vinculante, es decir, que no hay casos en que sea necesario que el órgano decisorio contemple, en la toma de decisión definitiva, la voluntad expresada en referéndum. Así se deduce de las continuas referencias que efectúa el ordenamiento jurídico al aludir a la figura del referéndum, ya que, se le suele acompañar del vocablo “consultivo” (que en realidad, hace referencia al tipo de referéndum, en contraposición al autonómico, estatutario, etc.). Sin embargo, también se puede deducir del art. 69 LRBRL, pues aunque es normativa local, no existe a otros niveles administrativos otra norma que lo establezca así o de otra manera:

“la forma de participación que las corporaciones locales establezcan (...) no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponde a los órganos representativos regulados por la Ley”.

En el ámbito de Catalunya, el art. 34.1 de la Ley 4/2010 también reafirma el carácter no vinculante, de una forma muy clara:

“Las consultas populares por vía de referéndum de ámbito municipal son consultivas”.

Lo mismo ocurre en Navarra, cuando el art. 26.4 Ley Foral 27/2002 establece, en su inciso final, que:

“El resultado de la consulta no será vinculante”.

Además, la jurisprudencia también se ha ocupado de recalcar que el referéndum solamente puede ser consultivo, sin posibilidad alguna que sea vinculante. Véase la STS 21 junio 1983 (ar. 3616):

“Que finalmente respecto de lo previsto en el Acuerdo municipal, acerca de la posibilidad de referéndum, que tiene razón el informe de Secretaría, cuando apunta que no hay nada que objetar al mismo, si es meramente consultivo, sin valor vinculante, pero que ha de reputarse ilegal si se le atribuye carácter resolutivo, por contradecir el principio legal de que el gobierno de los municipios corresponde al Ayuntamiento a través de sus órganos de gestión”.

Su carácter consultivo es otro de los problemas que afectan a la aplicabilidad de los referenda en España. En efecto, desde la perspectiva de la ciencia política y la experiencia comparada, la figura referendaria es un instrumento que se ejerce para ratificar o derogar decisiones legislativas previamente tomadas por los representantes de la soberanía popular. Sin embargo, la Constitución Española, al suprimir el referéndum legislativo, y al determinar un referéndum consultivo no sustitutivo del sistema representativo, el cual considera prioritario para la gestión política, configuró este instrumento como una especie de consulta *sui generis* cuyo significado es confuso y su aplicabilidad no concreta.

En todo caso, lo que ello significa es que los referenda no son vinculantes, y que mantienen el poder de decisión los representantes políticos de los ciudadanos, ello de conformidad con el art. 69.2 LRBRL:

“Las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley”.

Así, si teóricamente el referéndum consiste en que los ciudadanos son los que toman una decisión, en sustitución a sus representantes, quienes, en condiciones normales, deberían tomarla, y así ocurre en derecho comparado, lo cierto es que en España, después del trámite constitucional, la regulación final de la institución se encaminó a eliminar cualquier resquicio de democracia directa, de modo que la decisión definitiva sobre una cuestión sometida a referéndum sigue siendo de los representantes del pueblo mediante sus mecanismos de toma de decisiones.

Ello hace perder al referéndum su razón de ser, pero así ha quedado configurado, como queda patente por ejemplo en la STS de 21 de junio de 1983 (Ar. 3616), en la que se resolvió sobre un acuerdo de participación ciudadana en el funcionamiento de la vida municipal del Ayuntamiento de Baracaldo:

“Que finalmente respecto de lo previsto en el Acuerdo municipal, acerca de la posibilidad de referéndum, que tiene razón el informe de Secretaría, cuando apunta que no hay nada que objetar al mismo, si es meramente consultivo, sin valor vinculante, pero que ha de reputarse ilegal si se le atribuye carácter resolutivo, por contradecir el principio legal de que el gobierno de los municipios corresponde al Ayuntamiento a través de sus órganos de gestión. (...)

Que sin embargo la circunstancia de que el acuerdo del pleno de Baracaldo, no se pronuncie sobre el carácter del referéndum, no puede llevar, sin mas, a la anulación del acuerdo, sino a lo sumo a la apostilla o añadido, implícito, de que ciertamente no podrá tener carácter resolutivo, de acuerdo con la legislación vigente, a pesar de que esa naturaleza del referéndum nos acercaría al sistema de democracia directa o de concejo abierto, que se enraiza con el esplendor de la vida municipal en nuestro País”.

Por lo tanto, debemos concluir que este instrumento es de carácter consultivo, y no vinculante, aunque lo cierto es que los gobernantes se encontrarán de todas formas encauzados por la opinión pública expresada en la consulta, obviamente⁴⁹⁶.

Además, aunque no se encuentre vinculado por el resultado de la consulta, ello no impide que si la decisión finalmente tomada por el órgano competente para hacerlo en la materia consultada, opta por apartarse de la opinión popular expresada en la consulta realizada a la ciudadanía, por lo menos debe ser razonada y argumentada, de modo que el efecto de la consulta debe ser la obligación de la Administración a dar explicaciones y valorar los resultados de la consulta.

En este sentido, por ejemplo, se encamina el art. 26.4 Ley Foral 27/2002, que obliga, en el plazo de un mes desde la publicación del resultado de la consulta, a debatir en

⁴⁹⁶ Vid. RIVERO ORTEGA, R. y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: “Participación ciudadana en el ámbito local”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Tratado de Derecho Municipal*, T.II, 3ª ed. Ed. Iustel, Madrid, 2011, pág. 1460, que no aprecian obstáculos jurídicos sino meramente políticos para alejarse de la voluntad del pueblo en la consulta: “el resultado de la consulta no obliga a los gobernantes locales pero supone un pulso político. Hacer caso omiso de una manifestación masiva contraria a una determinada medida política podría ser una contraproducente propaganda electoral”.

Pleno y por lo tanto, a reflexionar sobre el tema consultado, pudiendo o no (libremente, pues el no es vinculante el resultado de la consulta) adoptar los acuerdos correspondientes para acoger la opción respaldada por los ciudadanos consultados, y con la opción de que el representante de los promotores intervengan ante el Pleno para valorar los resultados, una vez suspendida la sesión. La Ley catalana 4/2010 y la Ley andaluza 2/2001, en cambio, no prevén nada al respecto.

Otra regla que pueden imponer las ordenanzas municipales sobre participación es lo que ha previsto el art. 28.9 de las Normas Regulatoras de la Participación Ciudadana aprobadas por el Consejo Plenario del Ayuntamiento de Barcelona de 22 de noviembre de 2002, según el cual “el resultado de la consulta ciudadana se tomará en consideración, siempre que la participación sea como mínimo del 50% del padrón de personas mayores de dieciséis años en el mismo territorio objeto de la consulta”.

1.2.6. El procedimiento de convocatoria del referéndum

La tramitación que las leyes prevén, está muy lejos de ser apropiada al mundo urbanístico municipal, ya que resulta demasiado compleja, y existen demasiadas instancias implicadas en el proceso autorizador, en comparación con la proximidad de los asuntos urbanísticos, cosa que genera mucha confusión. Es más, lo que debería ser un instrumento de autogobierno o de gestión ordinaria de la vida cotidiana y del mundo local en general, se convierte en una actividad cuasi de limitación o de policía, cosa absolutamente incomprensible y del todo despreciable. De hecho, como ha puesto de manifiesto la doctrina⁴⁹⁷, los referenda local y autonómico no son referenda en sentido estricto, así que no se comprende el porqué del formalismo extremo al que se somete su convocatoria, que pasa necesariamente por los siguientes trámites⁴⁹⁸: (i) en primer lugar, debe producirse un acuerdo plenario o del

⁴⁹⁷ Por ejemplo, vid. GARCÍA GARCÍA, M.J.: “La celebración de consultas populares locales a petición de los vecinos”, *op.cit.*, pág. 85: el autor apunta a la confusión sobre la naturaleza jurídica de las consultas populares locales, que se han calificado erróneamente de referenda cuando en realidad no lo son, pues no son parte del derecho fundamental del art. 23 CE (tal y como ya concluido nosotros también), y porque las decisiones que se toman en el ámbito local, y urbanístico, no son políticas, sino administrativas, cosa que da lugar a una participación administrativa y no en “asuntos públicos” de carácter político.

⁴⁹⁸ Vid. art. 71 LRBRL/1985: “De conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los

Parlamento, aprobado por mayoría absoluta; (ii) en segundo lugar, debe obtenerse la autorización del Gobierno de la Nación, y (iii) por último, puede convocarse el referéndum por decreto del alcalde o del Gobierno.

a) La iniciativa: puede ser popular o institucional. En materia de planeamiento, debería ser de oficio siempre

a.1) La iniciativa en el referéndum municipal

El modelo que nosotros defendemos en esta tesis es la consulta iniciada oficialmente por el municipio en ocasión de la aprobación inicial de instrumentos de planeamiento especialmente relevantes y/o conflictivos desde una perspectiva social. Así, la trascendencia o la conflictividad, es la que determinará la necesidad de iniciar el procedimiento de consulta, y puede venir apreciada de oficio por el municipio que convoca la consulta, o por los propios vecinos.

Así, la iniciativa institucional viene regulada solamente en las leyes específicas de referenda municipales, que, *grosso modo*, dispone las siguientes reglas:

- En Catalunya, de acuerdo con el art. 36 Ley 4/2010, la iniciativa para la celebración de referenda municipales puede proceder del alcalde o de una tercera parte de los concejales, y según el art. 37, será comprobada por el secretario municipal, que deberá verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos.
- Andalucía, en cambio, la propuesta institucional necesita más refuerzos, ya que ha de proceder de un grupo municipal, y deberá ser aprobada por mayoría simple de los concejales (art. 6 Ley 2/2001).
- Sin embargo, Navarra no concreta cómo debe ser la iniciativa municipal en su Ley Foral 27/2002.

En cambio, sobre la iniciativa popular, existen muchas más normas y singularidades que procede comentar aquí. En primer lugar, lo más importante a destacar es que la

Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local”.

simple petición por los vecinos debería ser suficiente para entender que el plan está revestido de la relevancia necesaria que exigen las leyes como para que sea consultado, es decir, que la concurrencia de interés o debate social que se requiere, quedaría demostrado con la mera solicitud de los vecinos de celebrar una consulta. De hecho, la solicitud de consultas populares es un derecho subjetivo de los vecinos, ya que según la normativa básica de régimen local (art. 18.1.f) LRBRL/1985), se configura la petición de consulta como un auténtico derecho subjetivo público de los vecinos (igualmente lo hace el art. 43.1.f) DL 2/2003 en Catalunya)⁴⁹⁹. Asimismo, el art. 29.6 EAC/2006 establece que:

“Los ciudadanos de Cataluña tienen derecho a promover la convocatoria de consultas populares por parte de la Generalitat y los Ayuntamientos, en materia de las competencias respectivas, en la forma y las condiciones que las leyes establecen.”

Así, de acuerdo con el art. 70.bis.2 LRBRL/1985, introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas de modernización del Gobierno local, introdujo la posibilidad de que los vecinos que gozaran de sufragio activo en las elecciones municipales, pudieran ejercer la iniciativa popular para presentar una propuesta de consulta popular local. Los requisitos que impuso, que, al parecer, son acumulativos⁵⁰⁰, fueron los siguientes:

⁴⁹⁹ Y así lo ha recalado la STS 14 noviembre 1989 (Ar. 8304), sobre el referéndum del metro de Sevilla, que respecto a la aplicación del art. 18.1.f) LRBRL/1985, dice lo siguiente: “del contenido del precepto, que cataloga lo que denomina derechos y deberes de los vecinos, hay que extraer la consecuencia obligada de que los derechos que configura, y entre ellos el del apartado f), tienen la categoría de derecho público subjetivo exigible por tanto, si fuere desconocido, en vía contenciosa-administrativa”.

⁵⁰⁰ La jurisprudencia ha entendido que el cumplimiento del porcentaje requerido de solicitantes, no da derecho a la admisión de la petición. Así se estableció en las STSJ Navarra de 22 de junio de 2001 (Ar. 916) y también la núm. 917/2002, de 11 de octubre, ambas acerca de la consulta pública sobre el parking municipal de la Plaza del Castillo de Pamplona, en las cuales el actor impugnaba el acuerdo municipal denegatorio de la petición de consulta en base a que no tiene sentido exigir un mínimo “quórum” si luego después se deja en manos de la discrecionalidad administrativa acceder a la petición formulada. En palabras del tribunal en el primero de los pronunciamientos citados (seguido por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales): “tales consultas populares están previstas como una posibilidad o facultad que se otorga a los Alcaldes para realizarla, si lo estiman conveniente, pero no como un derecho que puede ser exigido por el ciudadano por integrar parte del contenido esencial del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos”.

Nosotros entendemos, por el contrario, que al no ser vinculante el referéndum, por lo menos, debe darse cauce a todas las peticiones que no tengan un contenido imposible (ya sea

- En primer lugar, la exigencia de suscripción de la iniciativa por un porcentaje mínimo de habitantes, que seguía unos varemos en función del número de habitantes del municipio: (i) hasta 5.000 habitantes, el 20 %; (ii) de 5.001 a 20.000 habitantes, el 15 %; y (iii) a partir de 20.001 habitantes, el 10 %⁵⁰¹.
- En segundo lugar, la necesidad de obtener previamente un informe de legalidad del secretario del ayuntamiento, así como el informe del interventor cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico del ayuntamiento. En los municipios a que se refiere el artículo 121 de esta Ley, el informe de legalidad será emitido por el secretario general del Pleno y cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico, el informe será emitido por el Interventor general municipal.
- En tercer lugar, la obligación de someter la consulta a aprobación por el Pleno del Ayuntamiento, y de seguir los trámites establecidos para las consultas de iniciativa institucional. Aquí, como veremos seguidamente, volvemos a encontrarnos con el problema de si existe o no existe discrecionalidad de la Administración, que, en principio, debería verse por lo menos más condicionada si existe una petición formulada con los requisitos legales exigidos. Avanzo por ahora que nosotros tenemos la opinión de que la decisión de autorizar no puede ser de carácter político sino jurídico, de modo que, cumpliéndose los requisitos formales, deba acogerse y tramitarse la consulta. Pues bien, en este caso, el control que debe realizar el alcalde no puede ser de

material, legal o económicamente –de hecho, para eso existen los informes de legalidad exigidos), y que sean suscritas por el porcentaje de habitantes requerido, pues si no, no sirve de nada exigirlo.

⁵⁰¹ Catalunya, a través del art. 39 Ley 4/2010 ha alterado dichos porcentajes de la siguiente forma: (i) hasta 5.000 habitantes, el 20%; (ii) de 5.001 a 100.000 habitantes, 1.000 habitantes más el 10% de los que exceden de 5.000; y (iii) más de 100.000 habitantes, 10.500 habitantes más el 5% de los que exceden de 100.000.

También en Andalucía, la Ley 2/2001, los ha modificado así: (i) hasta 5.000 habitantes, el 10%; (ii) de 5.001 a 50.000 habitantes, 500 firmas más el 7% de los habitantes que excedan de 5.000; de 50.001 a 100.000 habitantes, 3.650 firmas más el 5% de los habitantes que excedan de 50.000; y (iv) en los municipios de más de 100.000, 6.150 firmas más el 3% de los habitantes que excedan de 100.000.

En cambio, en Navarra, de acuerdo con el art. 6 de la Ley Foral 27/2002, solamente se requiere un mínimo del 10% de los censados, cualquiera que sea la población del municipio de que se trate.

oportunidad, y entendemos que, con mayor fundamento si cabe, deben admitirse a trámite las consultas planteadas a iniciativa vecinal⁵⁰².

A partir de estos requisitos, las Comunidades Autónomas, al desarrollar el régimen jurídico de las consultas populares, han ido incrementando los requerimientos y añadiendo algunos trámites que seguidamente se explican.

Algunas normas han regulado, con más o menos intensidad, la designación obligatoria de un grupo promotor, así como el nombramiento de un representante que actúe como interlocutor entre el grupo promotor y el Ayuntamiento o la Administración⁵⁰³. Así, en primer lugar, en Navarra, el art. 7.1 Ley Foral 27/2002 exige que se designen unos promotores de la iniciativa popular, que son un mínimo de 5 vecinos o 2 asociaciones vecinales legalmente constituidas y con sede municipal, así como un representante entre ellos. En segundo lugar, en Andalucía, la Ley 2/2001 sólo obliga a designar la figura del representante (art. 6.4). Y, por último, la Ley 4/2010 en Catalunya, de acuerdo con los arts. 23 y 39, debe designarse una comisión promotora que ejercerá la representación de los firmantes, la cual estará integrada por un mínimo de 3 vecinos mayores de edad del municipio, que tengan la condición política de catalanes según el EAC/2006, no estén privados de derechos políticos, y no presenten incompatibilidades según lo que se establece para los diputados del Parlamento catalán, además de las que el art. 23.3 dispone, pues no pueden ser miembros de la comisión promotora: (i) miembros del Gobierno, (ii) Diputados del Parlamento de Catalunya; (iii) miembros de entes locales; (iv) Diputados del Congreso de los Diputados; (v) Senadores; o (vi) Diputados del Parlamento Europeo.

⁵⁰² Además, tal y como observa GARCÍA GARCÍA, M.J.: “La celebración de consultas populares locales a petición de los vecinos”, *op.cit.*, pág. 77, el porcentaje de firmas que acompañan la solicitud de consulta popular evidencia la importancia del asunto de los intereses vecinales, cosa que facilita la interpretación del concepto jurídico indeterminado “asuntos de especial relevancia para los vecinos”.

⁵⁰³ Los requisitos impuestos a los grupos promotores, en principio, deberían evitar posibles riesgos inherentes a la consulta popular: su “industrialización”, como se apunta en el prólogo de CASTELAO RODRÍGUEZ en el prólogo al libro de SÁNCHEZ-CERVERA DE LOS SANTOS, L.: *Ciudadanía participativa y administración municipal*, Ed. Civitas- Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pág. 36. El autor cita un artículo del diario *The Economist*, de 19 de diciembre de 2009, que explica que en el Estado de California el incremento de iniciativas populares aprobadas por referéndum ha llevado a que algunas empresas se especialicen en la recogida de firmas para lograr el éxito de las iniciativas, convirtiendo lo que honestamente debería ser un mecanismo ideal de participación ciudadana en un método desviado hacia la captación comercial de firmas para los intereses partidistas de los grandes lobbies.

Por otro lado, también se han impuesto otros requisitos suplementarios en orden a la recogida de firmas y a la presentación de avales:

- En Andalucía, según la Ley 2/2001, la solicitud de consulta (que tiene que ser suscrita por vecinos del municipio que gocen de sufragio activo en las elecciones municipales –art. 6.3-), ha de contener la identificación de los vecinos suscribientes y su firma formalizada ante el Secretario de la Corporación u otro fedatario público (art. 6.2).
- En Navarra, el art. 7 Ley Foral 27/2002 establece que para iniciar los trámites para efectuar una consulta, debe hacerse a través de una instancia dirigida al Ayuntamiento, adjuntándose un modelo de pliego que pretende utilizarse para recabar la firma, herramienta que servirá de base a la Administración para controlar la transparencia y neutralidad de la consulta, y especifica que deben guardarse unos espacios cuyo contenido obligatorio, para la identificación de los vecinos, es el siguiente: (i) nombre y apellidos, (ii) DNI, y (iii) firma de los vecinos, autenticada por notario, Secretario del Ayuntamiento o funcionario delegado del último, aunque la autenticación puede ser colectiva por pliegos, indicando el número de firmas contenidas en cada pliego. Además, se obliga a que se tenga a disposición del público en el Ayuntamiento un ejemplar del pliego de firmas durante el proceso de recogida.
- En Catalunya, la Ley 4/2010 es más restrictiva que las otras, porque requiere a los firmantes de las propuestas de consulta unas condiciones más exigentes (art. 5): (i) ser mayores de 18 años; (ii) estar inscritos en el padrón de un municipio de Catalunya (el municipio donde se celebre la consulta si ésta es de nivel local), y (iii) o bien tener la condición política de catalán, o ser ciudadanos de los estados miembros de la UE o de otros estados que tengan reconocido por tratado o ley el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales o residir legalmente en España.

A parte de este plus, nos encontramos con una Ley 4/2010, más complicada, con más trámites previos, a pesar de que en el Preámbulo el legislador se empeña en que se ha simplificado y dotado de más garantías el procedimiento de recogida de firmas y validación de la propuesta de consulta. Se exige una

tramitación más extensa, pues en el art. 40 Ley 4/2010 se requiere a los promotores la presentación de una solicitud al Alcalde, que debe acompañarse de una propuesta⁵⁰⁴, la cual debe ser verificada en sus requisitos por el secretario municipal. Así, se admitirá a trámite la propuesta por el secretario municipal siempre que se formule una consulta clara y concisa, dentro de los márgenes del ordenamiento jurídico, a la que seguirá un procedimiento de recogida de firmas, regulado en el art. 41 Ley 4/2010, que exige, (i) la verificación de las hojas de firmas previamente a su recogida⁵⁰⁵; y una vez recogidas, (ii) la autenticación de las mismas por el secretario municipal⁵⁰⁶, y (iii) la acreditación de la inscripción en el padrón municipal de los firmantes⁵⁰⁷; para, posteriormente, (iv) proceder al recuento de firmas en un acto público y con presencia de los representantes de la comisión promotora. Todo este proceso, que puede durar un máximo de 3 meses prorrogables por un mes más por el alcalde, previo informe del secretario municipal, por razones justificadas, estará dirigido por el secretario municipal, que una vez verificado el cumplimiento de todos los requisitos, lo comunicará al alcalde para que lo presente al pleno, para que apruebe la iniciativa popular de consulta. Además, de acuerdo con el art. 57 Ley 4/2010, la recogida de firmas se puede hacer por medios electrónicos, siempre y cuando se respeten las garantías requeridas

⁵⁰⁴ De acuerdo con el art. 7 Ley 4/2010, la propuesta de consulta está integrada por el texto de la pregunta que se quiere consultar (pueden ser diferentes opciones, o votar sí o no), y una memoria justificativa de las razones que hacen conveniente la consulta popular, así como del ámbito competencial de la misma.

⁵⁰⁵ Concretamente, antes de empezar la recogida, la comisión promotora debe presentar los pliegos de firmas, que son las hojas que servirán de soporte a la posterior recogida de firmas. El objetivo es que el secretario municipal, en un plazo de 8 días, pueda numerar las hojas y acreditar que cada una de ellas lleva incorporado el texto de la pregunta y los espacios para las firmas (art. 41.1 Ley 4/2010).

⁵⁰⁶ Básicamente, el secretario debe acreditar su autenticidad y que los firmantes estén inscritos en el padrón municipal (art. 41.2 Ley 4/2010).

⁵⁰⁷ El deber de acreditación de la inscripción en el padrón municipal de la comisión promotora está regulado en el art. 27 Ley 4/2010, y debe hacerse mediante la presentación de los pliegos de firmas (y la información sobre la identificación de los firmantes electrónicamente), ante: (i) la secretaría del Ayuntamiento donde están empadronadas las personas firmantes o donde consta su última vecindad administrativa, presentándose los pliegos al registro del ayuntamiento correspondiente; o (ii) el Instituto de Estadística de Catalunya. Estos órganos tienen que dejar constancia de la fecha de la solicitud de acreditación y de la entrega de los certificados correspondientes a la comisión promotora, así como comunicarlo a la Junta electoral en un plazo de 7 días.

para la recogida convencional. Por último, vale decir que en Catalunya se establece expresamente que el grupo promotor tiene la facultad de retirar la propuesta “en cualquier momento de la tramitación anterior a la convocatoria” (art. 8 Ley 4/2010), facultad que entendemos extensible a cualquier parte del territorio español, eso sí, so pena de no poder volver a formular ninguna otra consulta con un contenido igual o similar en un plazo de 4 años (art. 9.1 Ley 4/2010).

Además, las leyes autonómicas también han fijado unos trámites concretos en relación a la verificación de los requisitos exigidos. Así, por ejemplo, en Andalucía, la Ley 2/2001, ha concretado en su art. 7 que el Alcalde debe comprobar el cumplimiento de los requisitos de la iniciativa relativos al número, porcentaje y forma exigidos por el art. 6, y someterla al Pleno en un plazo de 30 días, o en caso contrario, en 5 días requerir la subsanación de los defectos en un plazo de 10 días⁵⁰⁸. Por último, conforme a dicha Ley 2/2001, se han establecido en Andalucía algunas reglas complementarias: (i) posteriormente a la aceptación del Pleno, en un plazo de 5 días se someterá el acuerdo de iniciación de la tramitación de la consulta a información pública por un mínimo de 20 días y a informe de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía de la provincia correspondiente en un plazo de 15 días (art. 8), (iii) cuyos resultados ponderará en debate plenario, en el que podrá acordar, como se estudiará en el siguiente subepígrafe, la celebración de la consulta popular por mayoría absoluta (art. 9).

No quiero cerrar este apartado sin recalcar de nuevo lo que creemos que es una cuestión fundamental, y tal y como ya hemos dicho anteriormente, consideramos que la solicitud de consulta de iniciativa privada que cumple los requisitos porcentuales y formales, determina la obligación de acogerla y tramitarla, porque entendemos que estamos ante unos elementos reglados conducentes a una sola conclusión: la iniciación de la tramitación de la convocatoria de referéndum por parte del Pleno del

⁵⁰⁸ Idéntico plazo ha establecido también la Ley Foral 27/2002, en su art. 7.4, que dispone que una vez presentadas las firmas acompañando los pliegos numerados, empezará la actividad de comprobación de los requisitos por el Alcalde, que deberá requerir en un plazo de 5 días a los vecinos para la subsanación de los defectos observados en un plazo de 10 días, y, si por el contrario, se cumplen todos los requisitos, el Alcalde debe derivar el expediente al Pleno en un plazo de 30 días desde la recepción de la solicitud en el registro del Ayuntamiento.

Ayuntamiento, que no puede rechazar esta responsabilidad por motivos políticos⁵⁰⁹. En la fijación de unos criterios legales que permitan objetivamente determinar cuándo debe autorizarse y cuando no, han avanzado normas autonómicas especiales sobre la consulta municipal más recientes, que han sentado algunas pautas de actuación para los Ayuntamientos.

En este sentido, la Ley Foral 27/2002, se convierte en todo un referente para nosotros, ya que en su art. 7 se establece que si el Alcalde, durante el proceso de verificación, observa que se cumplen los requisitos formales exigidos, debe derivar el expediente al Pleno, que deberá acoger la consulta y convocarla, quedando configurada como un auténtico acto reglado como merece ser. Así, el sistema que establece encaja más con el modelo que nosotros pretendemos, porque ofrece unos parámetros legales para denegar la convocatoria de consulta popular, que son los siguientes: (i) si el asunto objeto de iniciativa está excluido del ámbito de la consulta popular o no se refiere a una competencia municipal; (ii) si no se han reunido las firmas exigidas; (iii) si se ha solicitado la consulta en un periodo de los excluidos de la posibilidad de realizarla; o (iv) si la propuesta efectuada resulta contraria al ordenamiento jurídico.

a.2) La iniciativa en el referéndum autonómico

En coherencia con el modelo de consulta impulsada de oficio en los casos de especial trascendencia o conflictividad que se defiende en esta tesis, también en sede de consulta referendaria autonómica apostamos por este modelo. El art. 15 Ley 4/2010 ofrece tres alternativas posibles de iniciativa institucional, que se explican a continuación.

En primer lugar, se regula la iniciativa del Gobierno (art. 16 Ley 4/2010), que se hace a propuesta de su Presidente mediante la publicación de la iniciativa en el DOGC, previa posibilidad de solicitar un dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias (si no lo hace el Gobierno directamente, se otorga un plazo de 3 días para que una décima parte de los diputados o dos grupos parlamentarios puedan solicitarla). Según se ha configurado en la Ley, la propuesta debe ser verificada por la Mesa del Parlamento,

⁵⁰⁹ Por este motivo es totalmente sobrante la previsión del art. 42 Ley 4/2010, que requiere la mayoría absoluta de los concejales para la aprobación de la iniciativa, si, como decimos, la decisión de dar trámite a una iniciativa popular no se encuentra en un terreno discrecional.

que en caso de observar el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos establecidos, debe forzosamente admitir a trámite la consulta acordando su publicación en el BOPC. Esta alternativa debería tener lugar siempre que la consulta resultase necesaria en relación a los instrumentos de planeamiento urbanístico o territorial que corresponde aprobar al Gobierno autonómico, pues por motivos competenciales, el Gobierno estará especialmente llamado a formular la iniciativa.

En segundo lugar, se establece la iniciativa del Parlamento (art. 17 Ley 4/2010), que la debe formular una quinta parte de los diputados o dos grupos parlamentarios ante la Mesa del Parlamento, que verificará el cumplimiento de los requisitos subjetivos y objetivos exigidos y admitirá a trámite la propuesta acordando su publicación en el BOPC. Una vez publicada la propuesta, se abre un plazo de 3 días para que una décima parte de los diputados o dos grupos parlamentarios puedan solicitar el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias.

Interrumpimos brevemente la exposición de las iniciativas para decir que, en estos dos primeros supuestos, el art. 18 Ley 4/2010 requiere que la propuesta admitida a trámite sea aprobada, una vez transcurrido el plazo para solicitar el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias sin que se haya hecho o una vez emitido el mismo, la mayoría absoluta de los diputados. Pues bien, sólo podemos reprochar la regla impuesta por este precepto, puesto que debería ser suficiente en materia urbanística el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos de la propuesta, sin que pudieran actuar los criterios de oportunidad política a los que se debe el Parlamento.

Una vez hecho este breve excursus, en tercer lugar, se prevé la iniciativa municipal, que es la que formulan un 10% de los municipios, que deben representar como mínimo 500.000 habitantes (art. 19 y 20 Ley 4/2010). Para iniciar la tramitación, es necesario remitir los acuerdos plenarios de los municipios promotores, junto a la propuesta de consulta popular, a la Mesa del Parlamento, que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos subjetivos y objetivos exigidos, acordará su publicación en el BOPC. Seguidamente, se abrirá un plazo de 3 días para que una décima parte de los diputados o dos grupos parlamentarios puedan solicitar al Consejo de Garantías Estatutarias el dictamen. Así, una vez transcurrido dicho plazo sin que haya solicitud alguna, o una vez emitido el mismo, la Mesa abrirá otro plazo de 90 días para que los municipios proponentes aporten los acuerdos plenarios que suscriban la iniciativa

(entendiendo por lo tanto, que no es necesario aportarlos al inicio para solicitar la consulta a la Mesa)⁵¹⁰.

Todo este procedimiento instaurado por la Ley 4/2010 para regular la iniciativa institucional no hace más que imponer reglas formales que lamentablemente convierten a la iniciativa institucional en la consulta popular refrendaria autonómica, sobre todo con la gravedad que supone en materia de planeamiento urbanístico, en una figura inoperativa, sujeta a los vaivenes políticos.

Por otro lado, sin embargo, también cabe la iniciativa popular en el referéndum autonómico. En este caso, la comisión promotora, que se encuentra sujeta a las mismas causas de incompatibilidad que para el referéndum municipal y establecidas en el art. 23 Ley 4/2010, en vez de dirigir la solicitud⁵¹¹ al Alcalde, debe hacerlo a la Mesa del Parlamento, que verificará el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos establecidos en el ordenamiento, y si se cumplen (si no se cumplen, son enmendables en un plazo de 15 días), admitirá a trámite la propuesta acordando su publicación en el BOPC y la notificación a la comisión promotora. En un plazo de 3 días desde la publicación, una décima parte de los diputados o dos grupos parlamentarios pueden solicitar un dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias, sobre la adecuación constitucional y estatutaria de la propuesta.

Seguidamente a la admisión a trámite y a la emisión del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias si se solicitó, se inicia el procedimiento de recogida de firmas regulado en el art. 25 Ley 4/2010, que es un poco más complejo que respecto del referéndum municipal: se exige, que la verificación de los pliegos de firmas (que tienen

⁵¹⁰ En todo caso, llama la atención el hecho de que para aprobar la iniciativa municipal de una consulta refrendaria autonómica se requiera acuerdo plenario, mientras que si la iniciativa es para realizar una consulta refrendaria municipal, solamente es necesario un acuerdo del Alcalde.

⁵¹¹ De acuerdo con el art. 24.1 Ley 4/2010, la solicitud debe acompañarse de: (i) una relación de los miembros de la comisión promotora con sus datos personales y una fotocopia de su DNI; (ii) una declaración de los miembros de la comisión promotora de que no están afectados por las causas de incompatibilidad del art. 23, y (iii) otra declaración de los miembros de la comisión en que manifiesten que tienen condición política de catalanes. Esta última exigencia, como ya se ha tenido oportunidad de decir, es dudosamente constitucional, por el conflicto que se genera en relación al derecho de igualdad entre todos los españoles (art. 14 CE: "Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social").

los mismos requisitos: tienen que contener el texto de la pregunta y el espacio destinado a las firmas) sean sellados y numerados por la Junta Electoral en un plazo de tres días desde su presentación por los promotores (cosa que en el caso del referéndum municipal realizaba directamente el secretario municipal del Ayuntamiento)⁵¹². Sin embargo, atendiendo a la mayor complejidad, el plazo para la realización de la recogida de firmas se duplica, eso sí, so pena de caducidad de la iniciativa, y se otorgan 6 meses a contar desde el día en que la Junta electoral devuelve el primer grupo de pliegos sellados, prorrogable por causas justificadas por un plazo de 2 meses más⁵¹³.

Una vez recogidas las firmas, de conformidad con el art. 26 Ley 4/2010, deben ser autenticadas por notario, secretario judicial o secretario del ayuntamiento del municipio en que la persona firmante está empadronada, indicándose la fecha de autenticación. La autenticación, puede ser individual (firma a firma), o colectiva (pliego a pliego), en cuyo caso debe indicarse el número de firmas que contiene el pliego. Además, se prevé una figura complementaria (no puede prescindirse de la autenticación notarial o hecha por fedatario público de los que se han enumerado), que es el fedatario especial designado por el promotor, que debe reunir las condiciones necesarias para ser firmante (art. 5 Ley 4/2012), y prometer o jurar ante la junta electoral, incurriendo en las responsabilidades administrativas o penales correspondientes en caso de falsedad.

Posteriormente, según el art. 28 Ley 4/2010, la comisión promotora dispone de un plazo de 3 días para entregar a la Junta Electoral los pliegos con las firmas autenticadas y los certificados de la inscripción de los firmantes, la cual, una vez comprobados, efectuará el recuento en un acto público en el que serán citados los representantes de la comisión promotora.

⁵¹² Excepcionalmente, el art. 25.2 prevé otro procedimiento alternativo que podrá tener lugar si lo acuerda la Junta Electoral por motivos debidamente justificados a petición de la comisión promotora, consistente en que ésta “en lugar de presentar todos los pliegos para recoger firmas a la vez, pueda ir presentándolos en grupos de pliegos sucesivos y por distritos territoriales”.

⁵¹³ Téngase en cuenta lo dispuesto en el art. 27.4 Ley 4/1992: “El tiempo que los pliegos de firmas están en los órganos o entes administrativos competentes para la acreditación, si la comisión promotora entrega todos a la vez y no continúa recogiendo firmas, no cuenta a los efectos del plazo para recoger las firmas establecido por el artículo 25 o, si la acreditación se hace una vez agotado el este plazo, a los efectos del plazo para entregar firmas establecido por el artículo 28.1”.

Las firmas que no cumplen los requisitos establecidos, se declararán nulas y no podrán computarse. Si el número de firmas válidas es igual o superior al 3% de la población⁵¹⁴, la Junta Electoral lo comunicará a la Mesa del Parlamento en un plazo de 15 días, la cual, una vez recibida toda la documentación, someterá a debate y votación de la propuesta al Parlamento, que la aprobará por mayoría absoluta de sus miembros (art. 29 Ley 4/2010).

Finalmente, debe mencionarse la indemnización de un máximo de 40.000 euros a la comisión promotora por los gastos originados con motivo de la recogida de firmas que se prevé en el art. 30 Ley 4/2010 como posibilidad si las firmas presentadas son válidas y suficientes. Se trata de una medida de fomento de la participación, a través de la subvención a las promotoras, que en materia de urbanismo no nos parece adecuada.

b) Aprobación de la iniciativa por la mayoría absoluta del Pleno del Ayuntamiento o del Parlamento de Catalunya

El elemento teleológico que motiva la necesidad de aprobación de la propuesta por el máximo órgano político tanto a nivel local como autonómico, no se acaba de entender, por el hecho de que la decisión de iniciar la convocatoria de un referéndum no requiere que la haga un órgano político de semejantes características, ya que la iniciativa está lejos de ser la decisión final.

En el ámbito municipal, se ha optado por dar la competencia iniciadora al Pleno del Ayuntamiento, independientemente de si el órgano competente dentro del seno de la organización municipal es el Pleno u otro, como el Alcalde o la Junta de Gobierno. La verdad es que en materia de planeamiento, es el Pleno que debe adoptar los acuerdos relativos a las aprobaciones de planes⁵¹⁵, pero, aún así, si entendemos el referéndum o consulta como parte del procedimiento de aprobación de los planes, y sobre todo, como un paso previo, puesto que finalmente los planes deberán pasar

⁵¹⁴ Se exige que para que prospere una convocatoria de consulta popular a nivel autonómico a iniciativa ciudadana, la misma sea avalada por un 3% de la población (art. 21 Ley 4/2010).

⁵¹⁵ Vid. Art. 52.2.c) DL 2/2003, que establece que corresponde al Pleno “la aprobación inicial del planeamiento general del municipio y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y otros instrumentos de ordenación urbanísticos”.

obligatoriamente por las aprobaciones inicial y/o provisional y sucesivas, resulta del todo innecesario que también deba convocarse un Pleno, con todos los costes que tiene⁵¹⁶, y, encima, con mayoría absoluta⁵¹⁷, que no se requiere ni para la aprobación municipal del mismísimo plan.

Más fuerza cobra este argumento, si cabe, respecto de los referenda autonómicos, que podrían ser convocados, perfectamente, por acuerdo del Consejero competente en materia de urbanismo.

c) Autorización por el Gobierno de la Nación

De todo el procedimiento de tramitación, lo que resulta del todo inverosímil es que tenga que solicitarse una autorización al gobierno central para la realización de un referéndum de ámbito municipal. Justamente, tal y como se señaló en la Orden APU/2648/2004, de 27 de julio, por la que se constituyó la Comisión para la elaboración del Libro Blanco sobre la Reforma del Gobierno Local, la principal razón por la cual las consultas populares han resultado escasas e inoperantes es, entre otras,

“por una interpretación muy rígida de las causas de inadmisibilidad y por la exigencia de su autorización por el Consejo de Ministros en todo caso”.

Precisamente por este hecho, seguidamente, el texto dice lo siguiente:

“Se sugiere que la autorización de las consultas populares se realice por las comunidades autónomas, salvo que incidan en materias de competencia estatal. A tal efecto, cuando se solicite autorización para una consulta popular, la comunidad autónoma correspondiente debería comunicarlo con carácter inmediato a la

⁵¹⁶ En este sentido, pueden ser útiles las normas que, a nivel municipal, permiten la realización de consultas por un ámbito territorial inferior. Así, por ejemplo, obsérvese cómo en Barcelona, el art. 28 de las normas reguladoras de la participación ciudadanas aprobadas por el Consejo Plenario de 22 de noviembre de 2002, previeron la posibilidad de realizar una consulta de ámbito de distrito o barrio, siendo aprobada en cada caso por 2/3 partes de los miembros del órgano político responsable para el ámbito (Consejo Municipal o de Distrito). Eso sí, no puede darse esta excepción cuando la consulta sea “sobre grandes proyectos o iniciativas que, aunque estén ubicados en un distrito específico, por su trascendencia puedan afectar a otros distritos o al conjunto de la ciudad”, caso en que se aplicará la regla general de aprobación por el Plenario.

⁵¹⁷ Vid. Art. 114.1 DL 2/2003, que instaura como regla general para la adopción de acuerdos, la mayoría simple de los miembros del Pleno, sin que se establezca por otra norma específica una mayoría superior.

administración del Estado, a fin de que ésta la analice y pueda reclamar la resolución de la petición de autorización, exclusivamente cuando incida en su ámbito competencial⁵¹⁸.

En cualquier caso, y tal y como venimos reiterando, resulta muy discutible la necesidad de obtener autorización por el Gobierno, como ya ha apuntado largamente la doctrina más reconocida⁵¹⁹. Probablemente, el mantenimiento del control gubernamental, además, tiene su explicación en la pérdida de sistemática ocasionada por las modificaciones que sufrió el texto de la Carta Magna entre el Anteproyecto, que comprendía la posibilidad de realizar referenda derogatorios de leyes⁵²⁰, y la Constitución finalmente aprobada por las Cortes Constituyentes⁵²¹, lo cual hace todavía más incomprensible que se siga manteniendo hoy en día.

Pero bien, mientras no se modifique la vigencia de la regla de la autorización estatal para mitigar sus efectos negativos, dicha autorización tiene que tener unos elementos reglados, que obligaran al Gobierno central, a autorizar una convocatoria de referéndum, si el mismo afecta una competencia municipal y lo pide el Ayuntamiento

⁵¹⁸ Curiosamente, la propia Comisión a la hora de redactar el texto definitivo del Libro Blanco, publicado en 2005 (puede consultarse online en la página web del Ministerio de Administraciones Públicas), no tuvo en cuenta este mensaje, y ni siquiera se pronunció sobre el estado de la cuestión.

⁵¹⁹ Vid. TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *El control del planeamiento urbanístico*, *op.cit.*, pág. 206: “este requisito resulta contrario a la autonomía local y de hecho no tiene parangón en otros países”. Por otro lado, vid. LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L.: *El referéndum en el sistema español de participación política*, Ed. Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2005, pág. 78: Crítica la limitación del referéndum municipal que supone la autorización previa del Gobierno de la Nación requerida por la Ley, y la discute en base a que los referenda municipales “no resultan homologables, ni por su significado ni por el entorno en el que tienen lugar, a las restantes modalidades referendarias contempladas en nuestro ordenamiento constitucional. La posible razón de esa exigencia de autorización por el gobierno central puede tal vez encontrarse en la potencialidad centrífuga de esta modalidad referendaria en determinadas zonas del territorio nacional”.

⁵²⁰ Vid. LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Consulta o Referéndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de democracia*, *op.cit.*, pág. 55: El autor apunta la lógica que tenía la intervención estatal si se hubiera comprendido la posibilidad de realizar referenda consultivos, porque en aquel momento no se conocía aún si las Comunidades Autónomas, que ni siquiera se habían creado, iban a tener poder legislativo propio. Lógica, por otro lado, que se pierde absolutamente al pasar todo el trámite parlamentario, pues el referéndum consultivo se suprime, pero se sigue manteniendo la autorización del Estado sin ningún sentido común.

⁵²¹ Respecto del proceso de tramitación de la Constitución Española entorno a la figura referendaria, y la influencia en el mismo de las experiencias comparadas, vid. CRUZ VILLALÓN, P.: “El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 13, 1980, pág. 145 y ss.

por acuerdo del pleno. Es decir, si se cumplen los requisitos formales objetivos exigidos por la Ley, el Gobierno español no puede tener otras opciones y debe limitarse a acoger la petición o iniciativa autonómica o local. Este razonamiento deriva de la naturaleza de acto administrativo de la autorización.

El art. 2.2 LO 2/1980, así como el art. 71 LRBRL, especifican que el órgano estatal competente para autorizar una consulta es el Gobierno central. El Consejo de Estado, en su Dictamen 943/1994, de 9 de junio, conceptuó el acto de autorización del Consejo de Ministros como acto administrativo, no político, que solamente puede realizar un control de legalidad, y que puede ser susceptible de recurso judicial, en coherencia con la prohibición del control de oportunidad de los actos de la administración local por parte de la administración estatal o autonómica.

De hecho, dado que parece que durante la historia del referéndum se ha vivido en un clima de discrecionalidad en la autorización de consultas, lo cierto es que no logramos entender el criterio del Gobierno a la hora de autorizar o no las consultas, pues del análisis de las consultas planteadas no se extrae de las decisiones ni un ápice de unanimidad o coherencia interna. Así, de los cinco procedimientos que se iniciaron en materia urbanística (en el período 1985 – 1994)⁵²², sólo uno superó el trámite de autorización gubernamental, la consulta del cual versaba sobre la calificación urbanística de dos parajes. Los demás expedientes, -relativos a la urbanización de un pinar, la inclusión de una finca como suelo urbanizable, la ampliación de un casco urbano, y la utilización de determinados instrumentos de planeamiento-, no superaron la fase autorizatorio, sin que podamos entrever ningún criterio lógico que nos permita conocer los motivos que guiaron la decisión del Gobierno al distinguir unos supuestos de otros.

En este escenario, la jurisprudencia ha tenido la oportunidad de emitir muy pocos pronunciamientos en relación a este tema. Por un lado, la STS 22 enero 1993 (Ar. 457), sobre la segregación del municipio Villaverde de Trucios de la Comunidad

⁵²² Esta información ha sido extraída de ORDUÑA PRADA, E.: “La participación ciudadana directa en el proceso de formación de los planes urbanísticos según la jurisprudencia”, *op.cit.*, pág. 338.

Autónoma de Cantabria y su agregación a Euskadi⁵²³, esbozó las siguientes palabras, de significado confuso:

“Se está, pues, ante un acto híbrido, un acto de contenido político en cuanto al fondo, en el cual para la formación de voluntad se han utilizado argumentos y fundamentos tomados del ordenamiento jurídico”.

Así, por un lado, dice el Tribunal Supremo que es un acto político o discrecional, y por el otro, también dice que la decisión se basa en criterios jurídicos. Seguidamente, en la misma sentencia se da a entender que no hay elementos reglados para conformar el contenido de la autorización, ya que se mueve en el campo de la autonomía municipal, que es un tema de contenido político en cuanto al fondo, y que no forma parte del ordenamiento jurídico⁵²⁴:

“Justamente porque no existe una regulación detallada del referéndum sino sólo la previsión de que debe ser autorizado por el Consejo de Ministros, no hay en nuestro ordenamiento una vinculación al efecto de la voluntad política del Gobierno mediante elementos reglados que establezca la Ley, por lo que falta por tanto la base necesaria para que se ejerza el control jurisdiccional”.

Sin embargo, la más reciente STS de 23 de septiembre de 2008 (Ar. 4549), sobre la consulta relativa a la aprobación inicial del plan general de Almuñécar⁵²⁵, ha realizado una virada, al disponer que la autorización o denegación gubernamental no puede consistir en un control de oportunidad, sino que se trata de un acto de control de mera legalidad y reglado: debe verificarse así que la solicitud se ajusta a los requisitos legalmente previstos. Aún así, tratándose de un control de legalidad de los requisitos

⁵²³ Debe decirse, sin embargo, que el supuesto sobre el que versa dicha sentencia no se refiere a una consulta popular de las previstas en el art. 71 LRBRL/1985, sino al referéndum previsto por el art. 8 del Estatuto de Autonomía del País Vasco sobre la segregación de municipios pertenecientes a una Comunidad Autónoma que quieren agregarse al territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

⁵²⁴ No obstante, vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: “Actos de Gobierno y Administración Local” en BAÑO LEÓN, J.M. Y CLIMENT BARBERÁ, J.: *Nuevas perspectivas del Régimen Local. Estudios en Homenaje al Profesor José M^a Boquera Oliver*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 644: “Bajo la Constitución no existe espacio alguno para supuestos actos políticos no sometidos al Derecho”. Sobre el acto político, vid. también GARRIDO CUENCA, N.: *El acto de gobierno: un análisis en los ordenamientos francés y español*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1998.

⁵²⁵ Sobre esta sentencia, vid. GARCÍA VALDERREY, M.A.: “La consulta popular como mecanismo de participación ciudadana para la aprobación inicial de los instrumentos de ordenación urbanística”, en *Práctica Urbanística*, núm. 97, 2010, pág. 10 y ss.

establecidos, entendemos del todo innecesario que este control se realice previamente por el Gobierno.

Con todo, debe hacerse notar que la autorización del Gobierno de la Nación fue objeto de un proyecto de Real Decreto regulador del procedimiento de autorización de las consultas populares municipales, que al final no llegó a aprobarse. Sin embargo, es significativo el hecho que se considerase la autorización estatal como un acto administrativo, no político, es decir, que se instaurase un control de legalidad externo, y no de oportunidad⁵²⁶. En concordancia a la naturaleza administrativa del acto de autorización, este decreto preveía, además, un plazo máximo para resolver el procedimiento, de tres meses, so pena de silencio positivo⁵²⁷. Sobra decir que, si bien

⁵²⁶ Respecto a ello, el Consejo de Estado, en su Dictamen núm. 1070/2001, de 21 de junio, se pronunció de la siguiente manera: "Cabe también destacar el artículo 5 del proyecto, según el cual el Consejo de Ministros autorizará o denegará la celebración de la consulta popular, a la vista de los requisitos previstos en el artículo 71 de la Ley 7/1985. Es decir, se recoge también aquí la configuración de la autorización como un acto administrativo de control de que la solicitud de someter la cuestión a una consulta popular municipal se ajusta a los requisitos legalmente previstos al efecto, tal y como había señalado también el Consejo de Estado en el citado dictamen 943/94, en el que se recordaba que tales requisitos eran de una doble índole: de naturaleza procedimental y expresión del adecuado equilibrio entre el principio representativo y el principio de participación directa, puesto que se exige que la consulta popular municipal sea solicitada por los respectivos Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno de la correspondiente Corporación Municipal; y de naturaleza material, consistente en admitir únicamente consultas relativas a asuntos que reúnan simultáneamente las notas de ser de la competencia propia municipal, de carácter local y de especial relevancia para los intereses de los vecinos, excluyéndose, en todo caso, los asuntos relativos a la Hacienda Local. La apreciación de si el asunto es de indudable relevancia para los vecinos se considera la manifestación más directa de los requerimientos del aludido equilibrio entre el principio representativo y el de participación directa e incide en la concreción de los principios organizativos expresamente recogidos y articulados en la legislación de régimen local".

⁵²⁷ El Dictamen del Consejo de Estado núm. 1070/2001, de 21 de junio dispuso respecto a la naturaleza de ese plazo lo siguiente: "Es de destacar el artículo 3 del proyecto que establece un plazo máximo para resolver la solicitud de autorización de la convocatoria de tres meses, transcurrido el cual, sin que se haya notificado el Acuerdo al Alcalde o, en su caso, a la Comunidad Autónoma, la solicitud se entenderá estimada y podrá procederse a la convocatoria de la consulta. Se aplica el silencio positivo y se justifica en el preámbulo en que en tal sentido se ha manifestado el Consejo de Estado.

Como se ha expuesto en antecedentes, el dictamen 943/94, de 9 de junio de 1994, a la vista de la regulación contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción originaria, entendió que las previsiones que su artículo 43.2 dedica a la falta de resolución expresa y al principio del silencio administrativo positivo son aplicables a la autorización que el artículo 71 de la Ley 7/1985 atribuye al Gobierno de la Nación. Estimaba el Consejo de Estado que el principio de silencio positivo era aplicable a todos aquellos procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados, admitiendo, sin embargo, que la especial naturaleza y la regulación del procedimiento de que se trata pudieran invertir tal principio y justificar que se siguiera la regla del silencio administrativo negativo.

debiera mantenerse la carga de soportar este trámite, por lo menos esta previsión hubiera resultado más favorable a la hora de promover consultas municipales, pero

Añadía dicho dictamen, sin embargo, que la mención que encabeza la previsión legal, referida a "los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados", es una fórmula ya consagrada para comprender a las solicitudes que los interesados deducen al amparo de las concretas previsiones de nuestro ordenamiento jurídico y que, en consecuencia, deben ser resueltas mediante el correspondiente acto administrativo. Esa conclusión se ve apoyada por la colocación del artículo 43 entre las "normas generales" aplicables a "la actividad de las Administraciones Públicas" (Capítulo I del Título IV de la Ley 30/1992), al lado de cuestiones tan capitales para el procedimiento y los actos administrativos como son los derechos de los administrados y la obligación de resolver. Recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1990, según la cual una de las notas que caracteriza a las actuaciones de Gobierno no sujetas al Derecho Administrativo es que no van precedidas de una solicitud formulada por los interesados al amparo de concretas previsiones de nuestro ordenamiento jurídico y buscando una expresa resolución de ese mismo alcance, sino que pueden derivar del ejercicio del derecho de petición proclamado por el artículo 29 de la Constitución. La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1989 dejó ya proclamado que la solicitud de un vecino de que se celebre una consulta popular al amparo del artículo 71 de la Ley 7/1985 representa el ejercicio del derecho recogido en el artículo 18.f) de ese mismo texto legal y debe ser objeto, por tanto, de un pronunciamiento expreso por parte del correspondiente Alcalde. Dada la posición que ocupan, de un lado, el Alcalde y el Pleno de la Corporación Municipal que se pronuncian respecto de la solicitud de formular una consulta popular municipal y, de otro, el Gobierno que debe autorizarla, parece claro que los primeros ostentan la condición de interesados definida en el artículo 31 de la Ley 30/1992. Continuaba el dictamen diciendo que parece obligado concluir que la solicitud que precede a esa autorización encaja pacíficamente en las "solicitudes formuladas por los interesados" a que alude el artículo 43.2 de la Ley 30/1992.

Estas consideraciones resultan también aplicables (incluso con mayor facilidad) a la vista de la redacción del artículo 43 de la Ley 30/1992 dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, ya que dicho artículo, que lleva como rúbrica "silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado", establece en su apartado 2 que "los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho comunitario establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio".

Admitida la autorización del Gobierno de la Nación por silencio positivo, sus efectos y acreditación se rigen por lo dispuesto en el artículo 43.5 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de modo que los actos producidos por silencio administrativo tienen efecto desde el vencimiento del plazo en el que debió dictarse y notificarse la resolución expresa sin haberlo hecho. Ese momento habrá de tenerse en cuenta a fin de continuar la tramitación del procedimiento, ya que las disposiciones autonómicas establecen ciertos plazos a partir del otorgamiento de la autorización para su comunicación o remisión al Municipio interesado (arts. 8 del Decreto 294/1996 de Cataluña y 10.4 de la Ley 2/2001, de Andalucía) y posteriormente proceder a la convocatoria de la consulta bien por el Alcalde (Andalucía y Aragón), bien por el Gobierno de la Comunidad Autónoma mediante Decreto (Cataluña y Galicia)".

como ya se ha dicho, no prosperó la norma y todavía nos movemos en un escenario engañoso.

Finalmente, en cuanto al tratamiento de este aspecto por las normas autonómicas, debe decirse que cada Comunidad Autónoma lo ha hecho de una forma desigual:

- En primer lugar, en Catalunya, el art. 43.3 Ley 4/2010 se refiere a la autorización gubernamental como “la autorización correspondiente”, que es, aunque quiere referirse a ella silenciosamente, la autorización gubernamental del Estado.
- Por el contrario, en Andalucía, la Ley 2/2001 en vez de omitir referencias expresas sobre la autorización del gobierno de la Nación, ha incorporado algunas reglas acerca de cómo debe solicitarse en su art. 10: (i) en primer lugar, el Alcalde debe remitir una certificación literal del acuerdo del Pleno y una copia del expediente a la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, para que, (ii) posteriormente, la Presidencia de la Junta de Andalucía debe remitir al Gobierno su informe en un plazo máximo de 20 días desde la recepción del acuerdo del Pleno mencionado. Por último, producido el acuerdo de autorización, se establece que el Gobierno la remita a la Presidencia de la Junta, que deberá trasladarla en un plazo de 5 días a la Consejería de Gobernación, que, a su vez, deberá remitirla al municipio afectado en 2 días como máximo.
- Y, en Navarra, se ha regulado de forma parecida a Andalucía, probablemente por la influencia de la Ley andaluza sobre la Ley Foral 27/2002, que ha regulado así en su art. 9 los aspectos fundamentales de la tramitación de la autorización: (i) primeramente, el Alcalde tiene que remitir una certificación literal del acuerdo del Pleno y una copia del expediente al Presidente del Gobierno de Navarra en un plazo de 5 días; y, (ii) acto seguido, el Presidente del Gobierno de Navarra debe formular, en un plazo de 10 días, la solicitud de autorización al Gobierno del Estado. Lo que no está regulado, a diferencia de Andalucía, son los trámites que deben producirse una vez obtenida la autorización., es decir, a quién debe notificarse y con quién debe establecer sus comunicaciones el Gobierno de la Nación en el seno de la organización autonómica y municipal.

d) Convocatoria

El último trámite requerido es la convocatoria de referéndum, que corresponde al Alcalde por decreto (art. 71 LRBRL), o al Gobierno de la Generalitat, también por decreto (art. 43 Ley 4/2010).

Es destacable que cada una de las normas autonómicas ha regulado un plazo distinto para dictar el decreto de convocatoria. Así, desde el día de la notificación de la autorización estatal, el alcalde dispone de los siguientes plazos: (i) en Catalunya, 30 días (art. 43.3 Ley 4/2010); en Andalucía, 3 días (art. 11.1 Ley 2/2001); y en Navarra, de 5 días (art. 10.1 Ley Foral 27/2002).

En cuanto al contenido del decreto de convocatoria, cada Comunidad Autónoma ha indicado unos aspectos que debe comprender, los cuales no varían demasiado de unas a otras:

- Andalucía (art. 11.1 Ley 2/2001): (i) los términos exactos de la consulta; (ii) el día de la votación; (iii) la duración de la campaña de información; y (iv) la indicación de que corresponden a la Junta Electoral de la Zona las funciones de control y seguimiento del proceso electoral.
- Catalunya (art. 45 Ley 4/2010): (i) la pregunta que debe responder el cuerpo electoral convocado; (ii) el día de la votación; (iii) la administración electoral que tiene encomendadas las funciones de control y seguimiento del proceso; (iv) el día de inicio y la duración de la campaña informativa; y (v) los medios materiales y personales necesarios para celebrar la consulta y los responsables de suministrarlos.
- Navarra (art. 10.1 Ley Foral 27/2002): (i) los términos exactos de la consulta; (ii) el día de la votación; y (iii) la duración de la campaña de información.

Por último, las normas autonómicas también regulan ciertas obligaciones respecto de la publicación del decreto de convocatoria, la más importante de las cuales es el lapso temporal que debe respetarse entre la misma y la celebración de la consulta, como veremos oportunamente al analizar los términos de la votación. Sin embargo, en este momento es preciso concretar los medios en los que debe realizarse la publicación:

- Según el art. 11.2 Ley 2/2001, en Andalucía se debe publicar (i) en el BOJA entre 30 y 45 días antes de la votación, y en los 5 días siguientes a la publicación en el BOJA, también deber publicarse (ii) en el BOP correspondiente, (iii) en uno de los medios de comunicación de mayor difusión en el ámbito local, y (iv) en el tablón de edictos del Ayuntamiento.
- En Catalunya, el art. 43.3 Ley 4/2010 comprende los lugares donde debe publicarse: (i) en el BOP; (ii) en el tablón de anuncios del Ayuntamiento o de todos los Ayuntamientos de Catalunya, dependiendo del ámbito territorial del referéndum; y (iii) en las webs del Ayuntamiento y del Gobierno (entendemos que el autonómico). Además, (iv) si el referéndum es autonómico, también debe publicarse la convocatoria en las representaciones diplomáticas y consulares, y difundirse en las emisoras de radio y televisión, así como en los diarios de mayor divulgación en Catalunya dentro de los 5 días siguientes a la publicación en el DOGC.
- En Navarra, el art. 10.2 Ley Foral 27/2002, indica que en un plazo de 10 días debe publicarse (i) en el Boletín Oficial de Navarra; (ii) en el tablón de anuncios del Ayuntamiento; y (iii) en los medios de comunicación de mayor difusión en el ámbito local correspondiente.

1.2.7. Organización de la consulta

Como novedad introducida por la Ley 57/2003, debe destacarse también el art. 70.bis.3, precepto encaminado a impulsar los medios electrónicos e informáticos para, la realización de, entre otras cosas, consultas populares:

“Asimismo, las entidades locales y, especialmente, los municipios, deberán impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos, para la presentación de documentos y para la realización de trámites administrativos, de encuestas y, en su caso, de consultas ciudadanas.

Las Diputaciones provinciales, Cabildos y Consejos insulares colaborarán con los municipios que, por su insuficiente capacidad económica y de gestión, no puedan desarrollar en grado suficiente el deber establecido en este apartado”.

a) Campaña de información

La campaña de información está dirigida a que los promotores de la consulta y los partidos políticos expliquen su posición en relación a la misma (art. 47.1 Ley 4/2010).

Su duración varía según las Comunidades Autónomas: en Catalunya y Navarra, tiene que durar entre 10 y 20 días (art. 47.2 Ley 4/2010 y art. 18 Ley Foral 27/2002, respectivamente), y en Andalucía, entre 10 y 15 días (art. 19 Ley 2/2001). En todos los casos, tiene que finalizar a las cero horas del día anterior al señalado para la votación.

Los grupos promotores y los grupos políticos con representación en el municipio (o en el Parlamento, en el caso del referéndum autonómico regulado en Catalunya), tienen derecho a utilizar gratuitamente espacios en los medios de comunicación públicos. En todos los casos (arts. 20.2 Ley 2/2001, 19.2 Ley Foral 27/2002 y 48.2 Ley 4/2010), se prevé que los espacios en los medios de comunicación de titularidad pública, queden limitados al ámbito local afectado, a excepción de la consulta autonómica prevista en Catalunya, donde se levanta la limitación territorial. Respecto a los criterios de distribución del tiempo, todas las normas (arts. 20.4 Ley 2/2001, 19.4 Ley Foral 27/2002 y 48.4 Ley 4/2010), remiten a los fijados por la Junta Electoral competente, primero en base a un criterio de igualdad de oportunidades y subsidiariamente, atendiendo al número de votos obtenidos en las últimas elecciones por cada grupo político. Además, Andalucía y Navarra añaden previsiones sobre los criterios de distribución del tiempo si el promotor es un grupo de vecinos, caso en el que establecen que primero deben atenderse las preferencias manifestadas por el representante del grupo promotor, y seguidamente a las de los grupos políticos.

Asimismo, los mismos sujetos también tienen derecho a utilizar gratuitamente espacios en los medios de comunicación públicos y en determinados lugares públicos reservados. Así, de acuerdo con los arts. 20.3 Ley 2/2001, 19.3 Ley Foral 27/2002 y 48.3 Ley 4/2010, disponen, en primer lugar, de espacios públicos gratuitos reservados para colocar información sobre la consulta, y, en segundo lugar, de locales oficiales para realizar actos de campaña (con el deber de comunicarlo a la Junta electoral competente en un plazo de 10 días a partir de la publicación de la convocatoria).

Por último, en Catalunya se especifica un último privilegio, que entendemos también procede para el resto de Comunidades, que es la franquicia y el servicio especial del

que gozan los envíos postales de propaganda del referéndum, los cuales se registrarán en todo caso por lo dispuesto en la normativa electoral.

b) Campaña institucional

La campaña institucional (arts. 21 Ley 2/2001, 20 Ley Foral 27/2002 y 49 Ley 4/2010) es la que realiza el Ayuntamiento afectado por la consulta, con el objeto de informar sobre la fecha de votación, el procedimiento para votar, los requisitos y trámites del voto anticipado, por correo o electrónico, y el texto de la pregunta. Se trata de una campaña informativa que tiene que hacerse desde un punto de vista neutral, ofreciendo información oficial sobre la consulta, de modo que no puede influirse en ningún caso sobre la orientación del voto.

La duración de la campaña institucional puede ser más extensa que la campaña de información realizada por los promotores y los grupos políticos, se permite que el Ayuntamiento pueda decidir libremente su extensión, que como máximo, empezará en el momento de la convocatoria, y terminará conjuntamente con el fin de la campaña de información.

Así, tanto su duración, como su diseño, estructuración, forma de ejecución y contenido, deberán ser acordadas por el Pleno del Ayuntamiento.

c) Las reglas referidas a la celebración de la consulta y para la votación

Las papeletas y sobres que van a utilizarse para la votación deben ser aprobados con anterioridad a la realización de la consulta, en Catalunya por la Junta Electoral (art. 50 Ley 4/2010)⁵²⁸; en Navarra por el Gobierno, que lo hará en forma de Decreto Foral (art. 21.1 Ley Foral 27/2002)⁵²⁹; y en Andalucía por la Junta Electoral, antes del vigésimo día anterior al de la votación (art. 22.1 Ley 2/2001). Las papeletas tienen que contener

⁵²⁸ Además, en Catalunya se exige expresamente la aprobación de un modelo también accesible para personas con discapacidad visual (art. 50.2 Ley 4/2010), previsión que también debe entenderse aplicable al resto de Comunidades Autónomas.

⁵²⁹ De hecho, Navarra dictó el Decreto Foral 128/2005, de 17 de octubre, por el que se aprobaron los modelos de papeletas, sobres de votación, actas de constitución y actas de escrutinio que deben servir, con carácter general, para las consultas populares de ámbito local que se convoquen en la Comunidad Foral de Navarra. Básicamente, esta norma aprueba reglas bilingüísticas, obligando a utilizar el castellano y el vasco en las zonas vascófonas, el castellano solamente en las zonas no vascófonas, dejando discrecionalidad para escoger el bilingüismo o la exclusividad del castellano en las zonas mixtas.

el texto completo de la consulta, con la pregunta o preguntas que se formulan, y un espacio reservado para emitir la respuesta del votante, que debe ser “sí” o “no”, a no ser que se confeccionen papeletas con respuestas ya impresas (arts. 22 Ley Foral 27/2002 y 23 Ley 2/2001).

El día de celebración de la consulta no puede ser cualquiera, y su elección está regulada por las leyes autonómicas porque, como elemento primordial, debe respetar los plazos establecidos al efecto de que los ciudadanos llamados a votar puedan tener noticia, conocimiento y toda la información necesaria para ejercer libremente su derecho a voto. Así, cada norma ha establecido reglas diferentes:

- En Catalunya, el art. 44 Ley 4/2010 establece que la consulta debe celebrarse entre 1 mes y 4 meses después de la publicación del decreto de convocatoria, pero no pueden celebrarse ni 90 días antes o después de la celebración de elecciones municipales⁵³⁰, o de otro referéndum municipal, aunque cabe la posibilidad de agrupar consultas si existen otras pendientes.
- En Andalucía, del art. 11.2 Ley 2/2001, se desprende que debe celebrarse la consulta entre 30 y 45 días después de que el decreto de convocatoria sea publicado en el BOJA.
- En Navarra, el art. 10.1 Ley Foral 27/2002, dispone que la consulta debe celebrarse un domingo o festivo “entre los 30 y los 45 días siguientes a la convocatoria”, aunque debemos entender por el *dies a quo* el de publicación del decreto de convocatoria.

Para proceder a la votación, es necesario, previamente, constituir la Mesa electoral⁵³¹, de modo que sus miembros deberán reunirse a las 8.00 horas (una hora antes de

⁵³⁰ Esta norma tiene su referente en el art. 4.2 LO 2/1980: “Tampoco podrá celebrarse ninguna modalidad de referéndum, salvo los previstos en los arts. 167 y 168 de la Constitución, en el período comprendido entre los 90 días anteriores y los 90 posteriores a la fecha de celebración, en el territorio a que afecte, de elecciones parlamentarias o locales generales o de otro referéndum. Quedará suspendido automáticamente todo referéndum ya convocado, cuando hubiera de celebrarse en el período antes señalado, debiéndose proceder a nueva convocatoria”.

⁵³¹ Las actas de constitución de las Mesas electorales deben ser aprobadas por la Junta Electoral en Catalunya (art. 50.1 Ley 4/2010), por el Gobierno de Navarra mediante Decreto

empezar la votación) del día fijado para la votación en el local designado y firmar el acta de constitución (arts. 25 y 26.1 Ley 2/2001; y art. 24 Ley Foral 27/2002). De todos modos, esta obligación ya quedaba prevista en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (en adelante, "LOREG").

La votación empieza a las 9.00 horas y debe terminar a las 20.00 horas sin que medie interrupción en el transcurso de este lapso temporal (arts. 53.1 Ley catalana 4/2010, 26.2 Ley andaluza 2/2001 y 25.1 Ley Foral 27/2002)⁵³². En el momento de inicio de la votación, el Presidente de la Mesa electoral debe introducir en una urna los sobres correspondientes a los votos anticipados, y los de los miembros de la Mesa (arts. 26.2 Ley andaluza 2/2001 y 25.1 Ley Foral 27/2002).

Respecto del voto anticipado por correo, en Catalunya se establece una remisión a la legislación general de régimen electoral (art. 52 Ley 4/2010), y, en cambio, Andalucía y Navarra (respectivamente, en los arts. 24 Ley 2/2001 y 23 Ley Foral 27/2002), establecen unos requisitos más específicos que los previstos de forma general en la LOREG, que básicamente son los siguientes: (i) el período para votar anticipadamente empieza a partir del vigésimo día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente, y termina, extremo que solamente se especifica para el caso de Andalucía, el segundo día previo al día de la votación; (ii) el elector debe solicitar personalmente ante la Junta Electoral de la Zona el voto anticipado, aportando un certificado de inclusión en las listas del censo expedido por el Secretario del Ayuntamiento⁵³³, que una vez haya identificado al elector le facilitará la documentación necesaria para emitir su voto, el cual quedará custodiado en la Junta hasta el día de la votación, en que será remitido a la Mesa antes de las 20.00 horas.

Por último, no puede dejar de citarse lo establecido en los arts. 56 a 59 Ley 4/2010, que reiteran, sin ninguna utilidad, los principios generales para la utilización de los

Foral (art. 21.1 Ley Foral 27/2002), o bien por la Junta Electoral de Zona 20 días antes de la votación (art. 22.1 Ley 2/2001).

⁵³² Sin embargo, de acuerdo con el art. 25.2 Ley Foral 27/2002, si el municipio donde se celebra la consulta tiene hasta 500 habitantes, el Alcalde puede retrasar la hora de inicio o anticipar la hora de finalización, siempre que el período de tiempo disponible para votar sea de 4 horas como mínimo.

⁵³³ El Secretario del Ayuntamiento, al expedir el certificado, debe anotarlo en la relación de electores que se remitirá posteriormente a la Mesa electoral, para evitar que el día de la votación no pueda emitir nuevamente el voto de forma presencial.

medios electrónicos en la emisión del voto, que no deja de ser, por lo tanto, redundante respecto de lo ya establecido en las leyes aplicables de Administración Electrónica.

d) Escrutinio

Seguidamente después de las votaciones, debe procederse al escrutinio, que está regulado, en el art. 53 Ley 4/2010 en Catalunya; en los arts. 25 y 26 Ley Foral 27/2002 en Navarra, y en los arts. 27 Ley 2/2001 en Andalucía. Las reglas que se establecen en las normas citadas se resumen a continuación, especificando cada una de las singularidades en función de la Comunidad Autónoma que lo regula.

El escrutinio, es decir, el recuento de votos, debe efectuarse en el seno de cada Mesa electoral, que una vez finalizado debe reflejarse el resultado en el acta de escrutinio⁵³⁴, que contiene los siguientes extremos: (i) número de electores; (ii) número de votantes; y (iii) votos en blanco, votos nulos y sentido de la votación para cada opción formulada. El presidente de la Mesa debe enviar el acta y toda la documentación a la Junta Electoral⁵³⁵.

El día siguiente a la votación y escrutinio y remisión del acta de escrutinio, la Junta Electoral debe proceder al escrutinio general, cuyas reglas son las de la LOREG por remisión de la normativa expresada. Andalucía y Navarra añaden, sin embargo, una especificación en cuanto al tiempo en que debe realizarse: el tercer día siguiente a la celebración. Una vez realizado el escrutinio general, deberá comunicarse el resultado a la autoridad competente.

A partir de este preciso instante, empieza el plazo de 1 día (5 días si la consulta es autonómica) para efectuar las reclamaciones, que pueden efectuarlas ante la Junta

⁵³⁴ Las actas de escrutinio de las Mesas electorales deben ser aprobadas por la Junta Electoral en Catalunya (art. 50.1 Ley 4/2010), por el Gobierno de Navarra mediante Decreto Foral (art. 21.1 Ley Foral 27/2002), o bien por la Junta Electoral de Zona 20 días antes de la votación (art. 22.1 Ley 2/2001).

⁵³⁵ Andalucía y Navarra permiten que el Ayuntamiento designe un representante para recabar información sobre el nivel de participación, sobre los resultados, etc., de modo que si así sucede, también deberá entregársele la documentación. Sobre esta figura, debe decirse que se trata de una duplicidad intolerable de Administraciones y trámites, pues la legislación electoral ya prevé unos cauces y garantías suficientes para asegurar la objetividad y transparencia necesarias para el proceso.

Electoral de Zona los grupos políticos con representación municipal (o parlamentaria, en el caso autonómico), y los grupos promotores de la consulta⁵³⁶. Una vez transcurrido ese plazo sin haberse presentado reclamación alguna o resueltas las reclamaciones presentadas, la autoridad convocante proclamará los resultados públicamente. Así, por último, el Ayuntamiento procederá a publicar el acta de proclamación de resultados, que la Ley Foral 27/2002 concreta que debe hacerse en el Boletín Oficial de Navarra y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, y la Ley 2/2001 en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, el Boletín Oficial de la Provincia, y el tablón de anuncios del Ayuntamiento.

e) Garantías: La Administración Electoral

No puede hablarse de garantías en el proceso de celebración de referenda sin la existencia de una administración electoral con un régimen de funcionamiento sólido, neutral y objetivo, que velará por el cumplimiento de los requisitos legales para que el mismo se desarrolle con normalidad y con el más absoluto respeto a la legalidad. En este sentido, debemos atenernos a la LOREG, en cuanto las normas sobre consulta no hayan dispuesto alguna previsión especial, como analizaremos a continuación.

La Ley 4/2010 establece algunas reglas en su art. 46: primero, que las juntas electorales deben constituirse en un plazo de 15 días a partir de la publicación de la convocatoria, y segundo, las funciones que deben tener, que le son propias ya en virtud de la normativa electoral (art. 19 LOREG), de modo que tal previsión se convierte en redundante.

Sin embargo, las leyes de Navarra y Andalucía (arts. 11 y 12 Ley Foral 27/2002 y arts. 12 y 13 Ley 2/2001, respectivamente), sí que han previsto algunas singularidades y especificidades propias de las consultas populares, en comparación al régimen

⁵³⁶ El procedimiento para resolver las reclamaciones se encuentra en el art. 108.3 LOREG: “La Junta Electoral resuelve por escrito sobre las mismas en el plazo de un día, comunicándolo inmediatamente a los representantes y apoderados de las candidaturas. Dicha resolución podrá ser recurrida por los representantes y apoderados generales de las candidaturas ante la propia Junta Electoral en el plazo de un día. Al día siguiente de haberse interpuesto un recurso, la Junta Electoral remitirá el expediente, con su informe, a la Junta Electoral Central. La resolución que ordena la remisión se notificará, inmediatamente después de su cumplimiento, a los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción, emplazándoles para que puedan comparecer ante la Junta Electoral Central dentro del día siguiente. La Junta Electoral Central, previa audiencia de las partes por plazo no superior a dos días, resolverá el recurso dentro del día siguiente, dando traslado de dicha resolución a las Juntas Electorales competentes para que efectúen la proclamación de electos”.

general contenido en la LOREG. Con carácter previo, se establecen los órganos que forman parte de la Administración Electoral, que son: (i) la Junta Electoral de la Comunidad Foral de Navarra, o de Andalucía; (ii) la Junta Electoral de Zona; (iii) y las Mesas Electorales, de las cuales no repetiremos lo dicho hasta el momento al estudiar la votación y el escrutinio. En este sentido, seguidamente se analizará el régimen aplicable a las Juntas Electorales de Zona:

- La composición de las Juntas, de acuerdo con la interpretación conjunta de lo dispuesto en las normas específicas citadas y el art. 11.1 LOREG, es la siguiente: (i) 3 vocales judiciales, que deben constituirse el tercer día hábil después de la publicación de la convocatoria, y que deben elegir entre ellos al Presidente; (ii) dos vocales designados por la Junta Electoral Provincial y que deben ser licenciados en Derecho residentes en el Partido Judicial; y (iii) el Secretario, que es el del Juzgado de primera instancia o, si hubiera varios, el Decano.
- El plazo máximo de constitución de la Junta Electoral de Zona es de 15 días a contar de la publicación de la convocatoria en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente, excepto para el caso de Andalucía, que el plazo es de 10 días.
- Los acuerdos de la Junta Electoral de la Zona⁵³⁷ son recurribles de acuerdo con el procedimiento establecido en el art. 108.3 LOREG⁵³⁸, pero, sin embargo, se han establecido otras singularidades: (i) en Navarra, el art. 12.2 Ley Foral 27/2002, dispone un procedimiento consistente en la interposición de un recurso de reposición en un plazo de 5 días; y (ii) Andalucía el art. 13.3 Ley 2/2001 ha previsto la recurribilidad de los acuerdos a través de un recurso de

⁵³⁷ Los acuerdos pueden consistir en instrucciones vinculantes a instancias inferiores (Mesas Electorales), resoluciones de consultas planteadas por instancias inferiores para unificar criterios interpretativos, resoluciones disciplinarias, aprobaciones de actas de constitución de mesas electorales o de escrutinio, etc.

⁵³⁸ El procedimiento establecido en el art. 108.3 LOREG prevé la resolución de los recursos planteados por la propia Junta Electoral, que debe resolver por escrito en un plazo de 1 día. Esta resolución puede ser recurrida en alzada en un plazo de 1 día por los representantes y apoderados de las candidaturas, recurso que deberá interponerse ante la propia Junta Electoral de Zona y que se trasladará a la Junta Electoral Central junto al informe de la Junta Electoral de Zona, para que, una vez oído el recurrente por un plazo máximo de 2 días, debe resolver el recurso dentro del día siguiente.

alzada, de modo que en un plazo de 24 horas desde la notificación del acuerdo en cuestión, deberá interponerse el recurso ante la Junta Electoral de Zona, que lo remitirá, en un plazo de 48 horas, a la Junta Electoral de Andalucía junto con su informe, la cual deberá resolver en un plazo máximo de 5 días⁵³⁹. Se dice a continuación que “no cabe recurso administrativo alguno”, lo que supone la terminación de la vía administrativa y, siendo un acto administrativo definitivo, se abrirán entonces los plazos para interponer un recurso contencioso-administrativo electoral. Debe lamentarse toda la multiplicidad de plazos y procedimientos diferentes, que solamente conducen a un resultado: inducir a confusión.

1.3. La consulta popular no refrendaria proyectada en Catalunya

1.3.1. Su viabilidad en general y sobre asuntos urbanísticos

Con tal de fomentar la realización de consultas populares y revitalizar así la participación ciudadana, y ante las dificultades que supone para alcanzar este objetivo los requerimientos y procedimientos de la legislación estatal interpretada con la rigidez con que lo han hecho los tribunales, Catalunya ha empezado a tramitar un Proyecto de Ley de Consultas no Refrendarias, que fue admitido a trámite por la Mesa del Parlament el 10 de enero de 2012 (en adelante, “PLCNR”)⁵⁴⁰.

El PLCNR parte de la competencia de la Generalitat de Catalunya para la regulación de las consultas populares no refrendarias⁵⁴¹, asumida la distinción entre los referenda

⁵³⁹ Entendemos que estos procedimientos son aplicables en Navarra y Andalucía a todos los actos de las Juntas Electorales de Zona, excepto a los acuerdos de aprobación de las actas de escrutinio, que siguen los procedimientos descritos en el apartado anterior, caracterizado por una mayor brevedad en el plazo para recurrir en relación con las consultas populares municipales: 1 solo día.

⁵⁴⁰ El 19 de septiembre de 2012 fueron publicadas en el BOPC las enmiendas al articulado presentadas por los partidos políticos.

⁵⁴¹ La doctrina ha admitido la constitucionalidad de la regulación de las consultas populares no refrendarias por una Comunidad Autónoma por la previa existencia de una competencia exclusiva para ello. Vid. BOSSACOMA BUSQUETS, P.: “Competències de la Generalitat de Catalunya sobre regulació i convocatòria de consultes populars”, en *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 15, 2012, pág. 268: “La consideració de competencia compartida de regulació (i bifàsica per raó de l'autorització) de les consultes referendàries i la consideració de competencia exclusiva (de regulació i convocatòria) de les consultes no referendàries (sens perjudici de la competencia básica estatal de l'art. 149.1.18 CE respecte d'aquelles consultes de naturalesa administrativa) és una interpretació jurídicament acceptable, de consens, no

y las consultas populares no refrendarias⁵⁴². La regulación que hace Catalunya de las consultas populares (tanto refrendaria como no refrendaria), se hace bajo el paraguas del art. 122 EAC/2006, precepto estatutario que otorga a la Generalitat -reiterada e innecesariamente, porque ya viene reconocida por la Constitución, como hemos dicho- la competencia para establecer el régimen jurídico, las modalidades, y el procedimiento de cualquier instrumento de consulta popular, entre otros instrumentos participativos, excepcionándose de la competencia autonómica únicamente lo previsto en el art. 149.1.32ª CE/1978, que como se ha dicho anteriormente, otorga competencia al Estado para la autorización de la convocatoria de cualesquiera “consultas populares por vía de referéndum”.

Con casi la misma exactitud e identidad se ha previsto la misma regulación en el art. 78 del Estatuto de Autonomía andaluz de 2007, precepto que, por cierto, ha corrido más suerte que el catalán en cuanto que no ha sido impugnado por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Valga decir, en todo caso, que el art. 122 EAC/2006 ha sido declarado constitucional por la STC 31/2010, a pesar de

maximalista, coherent, sistemática i en harmonia amb el que succeeix en els demés Estats políticament descentralitzats anteriorment mencionats”.

⁵⁴² Esta diferenciación ya ha sido atacada por algunas voces doctrinales. Vid. LINDE PANIAGUA, E. y HERRERO LERA, M.: “Comentario a la Ley Orgánica de modalidades de referéndum”, en *Revista del Departamento de Derecho Político*, núm. 6, 1980, pág. 93: en este artículo se formulan varias hipótesis sobre la relación del art. 92 CE con el art. 149.1.32ª CE, que todas se conducen a la misma conclusión: la obligatoriedad de la intervención del gobierno estatal por medio de su autorización, sea cual sea el tipo de consulta que se plantee, refrendaria o no refrendaria. Nosotros entendemos que, independientemente de si admiten o no explícitamente la posibilidad de todo tipo de consultas, excluidas del referéndum, si se concluye la obligatoriedad de recabar autorización gubernamental estatal, la diferencia práctica ya es ínfima, deviniendo absurda la diferenciación teórica.

También el Consejo de Estado en su Informe núm. 1119/2008, de 3 de julio, ha criticado la distinción entre referéndum y consulta no refrendaria con poca fortuna, pues no se argumenta con criterios jurídicos concretos, sino con afirmaciones rotundas y expeditivas, no motivadas: “No puede pretenderse que la simple utilización del término “consulta” y no “referéndum” sea suficiente para defraudar la competencia exclusiva del Estado sobre la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum en virtud del artículo 149.1.32ª de la Constitución (que alude a todas las consultas que entrañen la participación del cuerpo electoral, dado que el referéndum o la consulta es el modo de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos de acuerdo con el artículo 23.1 CE), por lo que, con independencia del término empleado, le será de aplicación lo dispuesto en la Constitución y en la Ley estatal. (...) En nuestro ordenamiento todos los posibles referendos y consultas populares por vía de referéndum autonómicos están incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 149.1.32ª de la Constitución, por lo que la autorización estatal es en todo caso preceptiva.”

que algunas voces han discrepado⁵⁴³, acogiendo la básica y trascendental diferencia que se conceptúa entre el referéndum y la consulta, como especie de un género, respectivamente:

“Caben, pues, consultas populares no referendarias mediante las cuales «se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos» distintos de los que cualifican una consulta como referéndum (STC 103/2008, F. 2) y con los límites materiales a los que también hicimos referencia en la STC 103/2008 (F. 4) respecto de todo tipo de consultas, al margen de la prevista en el art. 168 CE. (...) Si a ello se añade que las consultas previstas en el precepto se ciñen expresamente al ámbito de las competencias autonómicas y locales, es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado. (...)

⁵⁴³ Para empezar, debe citarse el voto particular formulado por el magistrado Sr. RODRÍGUEZ ZAPATA, que considera, contrariamente al resto de los miembros del Tribunal Constitucional, y con una visión muy reduccionista y tendenciosa –al hacer referencia incluso a la Ley 4/2010– desde nuestro punto de vista, que el art. 122 EAC/2006 es inconstitucional, en base a que: “La competencia exclusiva del Estado del art. 149.1.32ª CE, unida a la reserva de ley orgánica dispuesta en el art. 92.3 CE, muestran una opción inequívoca del constituyente de 1978: evitar que, en nombre de una exageración absurda y desviada del llamado principio democrático, se repitiesen abusos de procedimientos pseudo democráticos (referenda, consultas populares, etc.) de los que se adornaron siempre las experiencias autocráticas, especialmente en el período comprendido entre las dos guerras mundiales o las mismas Leyes Fundamentales del Régimen anterior. Esa opción del constituyente no puede ser soslayada con facilidad. (...)

El art. 122 del EAC es –en fin– inconstitucional al atribuir a la Generalidad una competencia exclusiva para la convocatoria de consultas populares. La Sentencia interpreta esta norma hasta vaciarla de contenido pero es claro que la misma también vulnera las competencias del Estado en esta materia, como lo muestra *ictu oculi* la nueva Ley catalana 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, dictada ya en desarrollo del EAC”.

Desde el mundo académico, anteriormente a la producción de la STC 31/2010, había voces discordantes, como la del profesor LÓPEZ DE LERMA, J.: “La dudosa competencia exclusiva de la Generalitat de Catalunya para promover consultas populares”, *op.cit.*, pág. 977: “La introducción por el legislador ordinario, sea vía Estatutos de Autonomía o sea por medio de otra norma legal, como la anteriormente citada, de la expresión *consulta popular* se hace extraña al unívoco lenguaje empleado por el constituyente mediante el uso exclusivo del vocablo *referéndum*. Sólo puede aceptarse desde una cualidad jurídico – constitucional inferior a los supuestos contenidos en la Carta Magna y da pie, en la práctica, a un conjunto de instrumentos de participación ciudadana que va más allá del muy estricto que se contiene en el vocablo *referéndum*. La cita, en el art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, de todo un elenco de herramientas de consulta popular como encuestas, audiencias públicas o fóruns de participación, así lo pone de manifiesto”. Y sigue: “En cualquier caso, la *consulta popular* puesta en manos de la Generalidad de Catalunya sólo puede referirse al ámbito de sus competencias y en ningún supuesto puede ir más allá (...)”.

Sin embargo, la argumentación de este autor está influenciada por la identificación de las consultas populares con la consulta sobre la independencia de la nación catalana, cosa que inevitablemente lleva a confusión sobre la verdadera utilidad de esta figura desde la más absoluta legalidad.

Así interpretada, «la competencia (...)» atribuida a la Generalitat por el art. 122 EAC, es perfectamente conforme con la Constitución, en el bien entendido de que en la expresión «cualquier otro instrumento de consulta popular» no se comprende el referéndum. Tal entendimiento parece implícito en el propio art. 122 EAC, que hace excepción expresa «de lo previsto en el artículo 149.1.32ª de la Constitución».

Es en este sentido que no puede alegarse como argumento en contra de la competencia exclusiva de la Generalitat de Catalunya para la regulación de consultas populares no referendarias la vulneración del art. 71 LRBRL. El análisis de jurisprudencia del Tribunal Constitucional no hace más que evidenciar, una vez más, que la obligación de autorización estatal de las consultas municipales que impone el art. 71 LRBRL tiene que dejar de ser un impedimento, por resultar inconstitucional en relación con las consultas no referendarias. En efecto, el Tribunal Constitucional reconoce que las Comunidades Autónomas tienen la competencia para regular las modalidades de referenda excluidas del ámbito de la Constitución, como lo son el referéndum municipal y el autonómico, de modo que la previsión de intervención estatal realizada por el art. 71 LRBRL, si afectara a las consultas no referendarias, no sería más que una invasión de la legislación básica sobre las competencias autonómicas.

Para fundamentar nuestra defensa de la viabilidad de las consultas populares no referendarias, debe apreciarse, previamente, una diferencia entre las mismas y la figura del referéndum, cuestión que en otros países está más que superada⁵⁴⁴. En primer

⁵⁴⁴ La doctrina italiana ya se ha ocupado de argumentar la diferencia entre referéndum y consulta no referendaria, apoyándose en antecedentes legislativos en la materia. Por ejemplo, vid. DI GIOVINE, A.: *Democrazia diretta e sistema politico*, Cedam, Padova, 2001, pág. 35: “Si deve ritenere che con il termine “referendum” il legislatore intenda riferirsi a consultazioni popolari che coinvolgono l'intero corpo elettorale con procedure e formalità del tutto simili a quelle proprie dei referendum regionali e nazionali, laddove le consultazioni della popolazione di cui alla prima parte del terzo comma riguardano singole categorie di cittadini – commercianti, automobilisti, genitori ecc.- il cui parere peraltro dovrebbe essere acquisito pur sempre attraverso il voto (altrimenti non si comprenderebbe l'esclusione della coincidenza con altre operazioni di voto e forse neppure la limitazione alle materie di esclusiva competenza locale). In effetti, mandando il rigore formale del voto e utilizzando forme più libere quali assemblee, *hearings*, questionari, ecc., si verificherebbe un'assimilazione – che è invece da escludere – di tali consultazioni popolari ai sondaggi di opinione; nulla esclude, invece, che tali consultazioni (per le quali, a differenza che per i referendum, non è prevista l'iniziativa popolare) possano riguardare anche cittadini non elettori, sull'esempio di quanto dispone l'art. 64 dello Statuto piemontese, ai sensi del quale la Regione può deliberare la consultazione di particolari categorie o settori della popolazione su provvedimenti di loro interesse, consultazione che può

lugar, debe apuntarse que las consultas populares no refrendarias pueden encontrar su justificación en el Preámbulo de la Constitución Española, que exige “establecer una sociedad democrática avanzada”, es decir, avanzar y mejorar la calidad de la democracia. Así pues, sería contrario al espíritu de nuestra Constitución no hacer lo posible para establecer nuevos mecanismos de participación. Además, ello se complementa con lo previsto en el art. 9.2 CE, que dispone:

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Además, debe recordarse que los referenda autonómicos y locales no están comprendidos en el ámbito de la Constitución, como hemos estudiado en la introducción de este capítulo. En efecto, lo que materialmente justifica la nueva figura, es que el propio art. 149.1.32ª CE abre la puerta a que puedan existir consultas populares no refrendarias, desde el momento en que su literalidad admite la diferencia entre consulta refrendaria y no refrendaria. En este sentido, el art. 149.1.32ª CE otorga la competencia exclusiva al Estado para la “autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum”, realizando, así, una especificación del tipo de consulta para la que se requiere la autorización gubernamental, que es la que se hace “vía referéndum”, lo que, lógicamente, deriva en el hecho de que pueden existir consultas que no se hacen por dicha vía.

En este sentido, las consultas populares no refrendarias, no entran en el ámbito material de aplicación del art. 92 CE, por el que se regula el referéndum, en relación con el sentir común aplicado por la STC 103/2008, de 11 de septiembre (sobre el Plan Ibarretxe), cuyas palabras más evocadoras sobre la diferencia entre consulta y referéndum se recogen a continuación:

“El referéndum es, por tanto, una especie del género “consulta popular” con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral [expresivo de la voluntad del pueblo (STC 12/2008, de 29 de enero (RTC 2008, 12) F.10)] conformado y

essere indetta anche per categorie di giovani non ancora elettori, purché abbiano compiuto sedici anni”.

exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral, y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art. 23 (así, STC 119/1995, de 17 de julio)".

En definitiva, esta sentencia define los elementos que caracterizan el referéndum, permiten esclarecer que una consulta sea considerada referéndum exclusivamente si concurren los siguientes requisitos acumulativos: (i) la pregunta se realiza al cuerpo electoral; (ii) la consulta se sustenta a través de un procedimiento electoral; y, (iii) lo más importante, recae sobre asuntos que constituyen el objeto de la participación política del art. 23.1 CE.

Las consultas sobre materia urbanística, claramente recaen fuera del ámbito de la participación política del art. 23.1 CE, en la medida de que consisten en una participación en la actuación administrativa, de gestión, y no son, por el contrario, manifestaciones del ejercicio de la soberanía popular. En efecto, tal y como se ha estudiado en la introducción de este capítulo, no todas las fórmulas de participación en los *asuntos públicos* concretos se pueden encuadrar en el derecho fundamental protegido por el art. 23 CE, pues el derecho de participación activa se refiere a las consultas populares previstas en la Constitución, en concreto, en el art. 92, que se refiere a las modalidades refrendarias, que son las que tienen que ver con el derecho de sufragio. Consecuentemente, el art. 23.1 CE no comprende cualquier tipo de participación en cualesquiera asuntos públicos, o lo que es lo mismo: no todas las manifestaciones del derecho de participación lo son en virtud del mismo como un derecho fundamental⁵⁴⁵.

De esta forma, decae completamente uno de los requisitos para que las consultas planteadas sean consideradas refrendarias, puesto que las relacionadas con el

⁵⁴⁵ Por ejemplo, vid. la STC 51/1984, de 25 de abril, que dispone que el derecho de participación del art. 23 CE no comprende cualquier supuesto objetivo de participación pública: "No se trata, como es de manifiesto, de un derecho a que los ciudadanos participen en todos los asuntos públicos, cualquiera que sea su índole y su condición".

Complementariamente, téngase en cuenta lo dispuesto en la STC 212/1993, de 28 de junio: "en nuestro Derecho, sobre la base del art. 23.1 CE, no todo derecho de participación ha de ser siempre un derecho fundamental".

urbanismo son consultas de naturaleza claramente administrativa⁵⁴⁶: (i) están siempre relacionadas con el ejercicio de una potestad administrativa, que es la de planeamiento; (ii) se vinculan a un procedimiento administrativo, que es el de tramitación de los planes; y (iii) tienen por objeto la aprobación, modificación o derogación de un reglamento o un acto administrativo, que es el plan (en este caso, el planeamiento participa de la naturaleza de ambos).

La consulta pública previa a las decisiones urbanísticas a emprender en una ciudad, consistente en una participación de índole administrativa, no puede enmarcarse en el art. 23 CE sino, en todo caso, en el art. 105.a) y .c) CE. En el plano urbanístico, la mayor parte de decisiones se mueven entorno de la participación no política, es decir, de la participación administrativa, que no queda cubierta por el derecho fundamental a la participación en asuntos públicos. Es más, debe decirse que los asuntos sometidos referéndum no son los propios de la actuación administrativa urbanística, ya que el urbanismo es más un ámbito de gestión y decisión administrativas, pues el planeamiento desarrolla una capacidad de configuración social fuera del contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental a la participación en asuntos públicos del art. 23 CE.

Refuerza esta teoría el Auto del Tribunal Constitucional 25/1998, de 26 de enero, sobre la playa del Castell, en Palamós, que no admitió que la consulta de Palamós, sustentada por el procedimiento de referéndum local de la LRBRL, fuera un referéndum en sentido estricto (al aludir a que no se trata de “participación política”, sino más bien administrativa), al establecer que

“el art. 23.1 CE no comprende toda forma de participación ciudadana que pueda establecerse por ley, sino sólo la que deba calificarse de “participación política”. Lo cierto es que con su pretensión el recurrente no persigue impugnar una decisión prohibitiva o restrictiva de tal derecho, sino, por el contrario, la que permite el ejercicio por los ciudadanos del derecho a emitir su opinión sobre la calificación de unos terrenos”.

En conclusión, parece más apropiada la utilización de la consulta popular no referendaria para la toma de decisiones urbanísticas. La consulta popular no

⁵⁴⁶ Vid. BOSSACOMA BUSQUETS, P.: “Competències de la Generalitat de Catalunya sobre regulació i convocatòria de consultes populars”, en *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 15, 2012, pág. 253.

refrendaria, incluida la que su objeto vierta sobre materias urbanísticas, ya sea municipal o autonómica, es viable desde un punto de vista jurídico y constitucional, en la medida en que se trata de un supuesto extraconstitucional, cosa que deriva del hecho de que no forma parte de las modalidades refrendarias establecidas en el art. 92 CE –y desarrolladas en la LO 2/1980- bajo la competencia exclusiva de autorización gubernamental enlistada en el art. 149.1.32ª CE, ni tampoco puede encuadrarse en el derecho fundamental proclamado en el art. 23 CE.

Además, es mucho más coherente en relación a las consultas planteadas, tanto a nivel autonómico –apenas regulado, a excepción de lo previsto en Catalunya- como a nivel municipal, por simplificar los trámites y sustentarse un procedimiento exclusivamente en el seno de la Administración competente, sin requerirse autorización gubernamental, el gran peso que hacen del referéndum una figura farragosa en su aplicación, y difícil de hacer prosperar.

1.3.2. Una propuesta de regulación de la consulta popular no refrendaria

a) El ámbito subjetivo de la consulta no refrendaria: más personas con derecho a voto

El art. 5 del Proyecto de Ley catalán regula las personas legitimadas para votar. Teniendo en cuenta que aún queda por delante la discusión de las enmiendas presentadas por los partidos políticos, el redactado actual es el siguiente:

“Están legitimadas para votar en las consultas populares no refrendarias las personas que no están privadas de los derechos políticos, mayores de dieciocho años, y que tienen la condición política de catalanes, de acuerdo con el Estatuto de Autonomía de Catalunya, o son ciudadanos o ciudadanas de los estados miembros de la Unión Europea diferentes del Estado español o ciudadanos o ciudadanas de Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza, y están debidamente inscritas como domiciliadas en el padrón de algún municipio de Catalunya”.

La línea seguida por el Proyecto de Ley no ha sido acertada, aunque todo parece indicar que se modificará en el trámite de enmiendas. En primer lugar, se han impuesto reglas inoperantes, por cuanto el reconocimiento expreso a los Estados de Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, no serían necesarias si en cambio, se establecieran reglas de reciprocidad sobre el sufragio activo o se exigiera el empadronamiento. Sorprende también la exigencia de requerir la condición política de

catalán, que de nada sirve si seguidamente se reconoce a los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea o de terceros Estados con residencia legal en España.

Aún así, podemos decir que, aunque ya no se hace referencia expresa al “cuerpo electoral”, los sujetos legitimados son, en realidad y en la práctica, los mismos que pueden votar en un referéndum. Es por esto que, en segundo lugar, entendemos que la futura Ley de Consultas Populares No Refrendarias debe hacer lo posible para buscar la virtualidad de la consulta no refrendaria y alcanzar su separación nítida de la figura del referéndum. Así, por contraposición al referéndum, la consulta popular no refrendaria debería tener un alcance subjetivo mucho más amplio, en base a que es un instrumento que no sirve como ejercicio soberano, sino para recoger la opinión de la población sobre una cuestión o un asunto meramente administrativo, manteniéndose la competencia de la autoridad para la toma de la decisión.

Cabría entonces plantearse aquí la posibilidad de ampliar la titularidad del derecho de participar en una consulta, por ejemplo, de sujetos no individuales, por tal de tener en cuenta la opinión separada de diversos colectivos afectados, con tal de amplificar el abanico subjetivo con derecho a expresar su opinión en la consulta: comunidades de propietarios, comunidades de regantes, agentes urbanizadores, gremios de promotores inmobiliarios, juntas de compensación, organizaciones no gubernamentales, menores de edad, etc. En todo caso, para evitar falsear los resultados por parte de grupos activistas o colectivos de afectados, debe comprenderse la incompatibilidad de votar a título organizativo y a título personal al mismo tiempo. Se considera necesario también otorgar un peso representativo diferente al voto emitido, dependiendo de si se trata de organización ambiental, grupo profesional, asociación afectada, o particular. Propondría ponderar el total de votos emitidos particulares y otorgarles un peso mayor que el total de votos emitidos por organizaciones y colectivos.

Otro colectivo respecto del cual podría considerarse al menos su posibilidad de votar, es el de los menores de edad, a los cuales no consideramos del todo descabellada su legitimidad para votar en una consulta no refrendaria⁵⁴⁷.

⁵⁴⁷ De hecho, existen ejemplos en Derecho comparado que han optado por esta opción. Este es el caso del Estatuto de la región de Molise, aprobado por el Consiglio Regionale en sus

Finalmente, se nos ocurre que en materia urbanística podría darse legitimidad a los propietarios de inmuebles no empadronados, dando entrada, de este modo, a la opinión de los ciudadanos con segunda residencia. En este sentido, cabe citar la STSJ Comunidad Valenciana núm. 193/2002, de 15 de febrero, en la que la parte demandante pretendía conseguir la nulidad de la “Carta de Participación Ciudadana” del municipio de Eliana por referir los derechos de participación ciudadana, entre ellos la consulta popular, a los habitantes empadronados, entendiéndolo que ello contravenía el derecho de igualdad. En este caso, el Tribunal desestimó el recurso por considerar que dicha Carta era inútil porque no regulaba aspectos que no hubieran sido reconocidos expresamente por la Ley. Precisamente este marco normativo es el que resulta conveniente modificar, para dar cabida a estos supuestos.

b) La indeterminación del ámbito objetivo de la consulta no refrendaria en el PLCNR

El PLCNR se ocupa de regular todos los aspectos de la consulta no refrendaria, todos, excepto el objeto sobre el que la misma puede versar, que es lo fundamental para conocer y darle aplicabilidad de este instrumento de participación. Lo único que se prevé desde un punto de vista objetivo es lo dispuesto en el art. 8 del Proyecto de Ley, que regula cómo debe efectuarse formalmente la consulta, pero no delimita en que puede consistir desde un prisma material:

“El objeto de la consulta puede contener una o más preguntas que han de ser formuladas de forma clara, sucinta e inequívoca con tal de que las personas legitimadas puedan responder de manera afirmativa, negativa o en blanco.

Excepcionalmente, se puede consultar a la ciudadanía sobre diferentes propuestas alternativas, en relación con las cuales se puede votar una”.

sesiones de 26 de enero, de 12 y 23 de marzo de 1971. En su art. 46, establece un tipo distinto al referéndum consultivo, la “consultazione popolare”, y que permite la participación de menores a partir de los 16 años: “Fuori delle ipotesi previste per la partecipazione popolare alla formazione delle leggi o dei regolamenti regionali può disporsi la consultazione di particolari categorie di cittadini su provvedimenti di loro interesse. La consultazione può essere indetta anche per le categorie di giovani non ancora elettori, purché abbiano compiuto i sedici anni”.

De hecho, la indeterminación es fruto de un deseo deliberado del legislador, ya que está pensando, al regular esta figura, exclusivamente en las consultas sobre la independencia que desde tiempos ya no tan recientes se aclaman en Catalunya, de modo que se ha fundamentado formalmente el Proyecto de Ley en el derecho a la participación ciudadana y en el art. 122 EAC/2006, cuando, sin embargo, se basa en otros argumentos jurídicos y políticos como el llamado derecho a la autodeterminación, argumentos que no se tratarán en esta tesis porque se escapan de su ámbito temático.

Así, en materia urbanística, la mayor dificultad para la aplicación y la viabilidad de ambos tipos de consulta, a saber, la refrendaria y la no refrendaria, estriba en la separación de los asuntos sobre los que puede recaer una y otra. Además, este aspecto material de la consulta es el decisivo, cuyos criterios definirán la clasificación de las consultas entre refrendarias y no refrendarias, pues la elección de una modalidad u otra debe depender del tipo de asunto que se quiere someter a consulta, y no de otro aspecto subjetivo⁵⁴⁸.

En realidad, tampoco supone ningún problema el uso de uno y de otro tipo de consulta, ya que en la práctica de las materias administrativas, ambos tienen la misma finalidad. Simplemente constituyen dos alternativas igualmente válidas para el legislador, aunque sí es cierto que la consulta popular no refrendaria tiene una aplicación directa, sin necesidad de que se opere ninguna modificación legislativa por el Estado, como la supresión de la autorización estatal para el referendo local establecida en el art. 71 LRBRL. Además, para que se aplica la consulta en el ámbito del planeamiento urbanístico (ya sea la refrendaria o la no refrendaria), se sigue requiriendo su institucionalización en el procedimiento.

⁵⁴⁸ En este sentido, desde nuestro punto de vista, es erróneo el enfoque de la STC 103/2008, de 11 de septiembre pues no puede depender la determinación de la naturaleza refrendaria o no de una consulta de los sujetos que participen en ella, sino del objeto de la misma: "Para calificar una consulta como referéndum o, más precisamente, para determinar si una consulta popular se verifica "por vía de referéndum" (art. 149.1.32ª CE) y su convocatoria requiere entonces de una autorización reservada al Estado, ha de atenderse a la identidad del sujeto consultado, de manera que siempre que éste sea el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías, estaremos ante una consulta referendaria".

c) El procedimiento previsto para la realización de consultas no refrendarias: una simplificación loable pero faltada de garantías

A grandes rasgos, el procedimiento previsto sigue el esquema tradicional, pero muy simplificado, obviando la autorización estatal, es decir, primero se convoca, se realiza la campaña de información (para la cual no se dictan normas concretas), y seguidamente se celebra la consulta.

Así, debe dictarse el correspondiente decreto de convocatoria por el presidente de la Generalitat si la consulta es de ámbito autonómico (arts. 3.1 y 7.1 del Proyecto de Ley), o por el presidente de la entidad local que la convoque si la consulta es local (arts. 3.2 y 7.2 del Proyecto de Ley), teniendo en cuenta que, de conformidad con el art. 9, el contenido del decreto es el siguiente: (i) debe incorporar la pregunta o preguntas sometidas a votación; (ii) el período de votación; (iii) las características y la duración de la campaña informativa; (iv) los lugares donde puede efectuarse la votación; y (v) el sistema de garantías y medidas de control que permitan garantizar la fiabilidad y la transparencia del proceso.

En relación a la celebración de la consulta (art. 14 del Proyecto de Ley), no se establece un día determinado como si de unas elecciones o un referéndum se tratara, sino que se permite la instauración de un período de votación más extenso, que debe determinarse en el decreto de convocatoria. La votación puede ser presencial, por correo, o por medios electrónicos, pero no se especifican las garantías jurídicas que deben guiar todos estos procesos.

Además, la iniciativa puede ser institucional (aunque no se regula una tramitación específica para la misma en el Proyecto de Ley), o ciudadana. Si la iniciativa es ciudadana, debe constituirse una Comisión Promotora (art. 18 Proyecto de Ley), que tiene que estar formada por una asociación no lucrativa, una organización social o profesional, un sindicato, un colegio profesional o un mínimo de 3 personas que tengan legitimidad para votar (según lo explicado en el apartado sobre el ámbito subjetivo de la consulta no refrendaria), y no se encuentren incurso en una causa de incompatibilidad, que son las siguientes: (i) ser diputado al Parlamento de Catalunya; (ii) ser miembro de una corporación local; (iii) ser miembro de las Cortes Generales; (iv) ser miembro del Parlamento europeo; o (v) no incurrir en ninguna de las causas de

inelegibilidad o incompatibilidad que la legislación vigente establece para los cargos electos y altos cargos de las instituciones catalanas.

La iniciativa debe formularse, según el art. 19 del Proyecto de Ley, mediante solicitud al presidente de la institución que debería convocar la consulta, que en un plazo de 15 días tiene que comunicar al promotor que firma en primer lugar su admisión a trámite, que debe producirse si se cumplen los requisitos legalmente establecidos. Seguidamente, para dar curso a la tramitación de la iniciativa debe procederse a la recogida de firmas, que sigue las siguientes reglas:

- Las consultas populares autonómicas requieren un mínimo de 50.000 firmas.
- Las consultas populares locales requieren los siguientes porcentajes de firmantes sobre el total de los habitantes en el ámbito territorial de la consulta:
(i) si son hasta 5.000 habitantes, el 20%; (ii) si son desde 5.001 hasta 100.000 habitantes, 1.000 firmas más el 10% de los que exceden del 5.000; o (iii) si son más de 100.000 habitantes, 10.500 firmas más el 5% de los que exceden de 100.000.

De acuerdo con el art. 23 del Proyecto de Ley, la recogida y la autenticidad de las firmas debe garantizarse, pero ya no por fedatarios públicos, sino por los miembros de la Comisión Promotora, con los riesgos y la falta de garantías que ello supone. Los plazos que se prevén para completar el procedimiento de recogida de firmas son de 90 días naturales para la celebración de consultas de ámbito autonómico, y de 60 días naturales si la consulta es de ámbito local; y la acreditación de inscripción al Padrón así como la aprobación de los modelos de pliegos de firmas es sustancialmente similar a lo que se prevé para el referéndum (art. 24 Proyecto de Ley). Sin embargo, igual que para el referéndum, una vez recogido el número suficiente de firmas, corresponde al órgano convocante libremente decidir si convoca o no convoca la consulta.

Por último, los arts. 10 y siguientes del Proyecto de Ley estipulan una especie de sistema de garantías paralelo al previsto por la LOREG y aplicable a las consultas referendarias que se parece mucho a él pero que es más flexible.

No existe una Administración Electoral controladora del procedimiento de votación, sino una Comisión de Seguimiento (art. 11) y una Comisión de Control (art. 12), que deben ejercer funciones de control desde una posición objetiva y neutral.

Se persiguen los mismos principios, es decir, fiabilidad y transparencia, pero no concretan en medidas específicas: no se establece un procedimiento, ni unos recursos, ni plazos, ni tampoco las formas en que debe desarrollarse no están concretadas. Por este motivo, el procedimiento *sui generis* que intenta crear el Proyecto de Ley, al margen de la normativa electoral pero de forma similar con figuras muy parecidas, no es para nada recomendable, ya que la confusión a la que induce es latente por su parquedad y ambigüedad.

d) Efectos de la consulta

Como no podía ser de otra manera, los efectos de las consultas no son vinculantes, tal y como dispone el art. 6 del Proyecto de Ley:

“Las consultas hechas por un poder público a la ciudadanía para conocer su opinión sobre una determinada actuación o política pública, al amparo de esta Ley, no tienen carácter vinculante”.

Así, la consulta en materia urbanística tendría una finalidad esencial: conocer el parecer de los vecinos acerca de multitud de posibilidades en relación con el urbanismo: ya sea la implantación de una nueva infraestructura, sobre las posibilidades a desarrollar en un ámbito concreto, la elección entre varios modelos o proyectos de ordenación de un servicio público o equipamiento o sector de urbanización, la voluntad de impulsar un nuevo plan urbanístico, etc.

A pesar del carácter consultivo, el Proyecto de Ley no dista de lo que ya se establecía para el referéndum, de modo que en su art. 16 obliga al órgano convocante a que, en un plazo de dos meses desde la celebración de la consulta, comparezca para pronunciarse sobre la incidencia de la consulta en la actuación pública, es decir, debe manifestar acoge o no se acoge la opinión pública expresada en la consulta por parte del poder público, y las medidas que una opción u otra supondrán.

CONCLUSIONES

I

La importancia social y económica del Derecho urbanístico no escapa a nadie. Por este motivo, asumiendo un papel modesto pero necesario de las diferentes instituciones de participación ciudadana que no perjudique la eficiencia, resulta imprescindible revitalizar los instrumentos democráticos en el ámbito del Derecho urbanístico, con tal de implicar a la sociedad en los asuntos que le conciernen. Es en el reclamo de legitimidad que la participación pública resulta ser vital para la toma de decisiones urbanísticas, así que la misma tiene que fomentarse al máximo para conseguir la calidad democrática requerida en materia de urbanismo.

Para que la participación no actúe en detrimento de la efectividad de la Administración urbanística y el procedimiento salde, en comparación a un sistema tecnocrático de urbanismo, simplemente con un resultado positivo de legitimidad, se exige un deber de transparencia absoluto a la Administración urbanística, que tiene que garantizar el derecho de acceso a la información, fundamental para la ciudadanía. En este sentido, el derecho de acceso a la información y el deber de publicidad activa que tiene la Administración urbanística, son la base para el conocimiento de los datos necesarios para poder participar de forma libre y consciente en materia urbanística.

A pesar de la importancia del derecho de acceso a la información, su regulación es insuficiente y escasea una legislación de desarrollo que determine unos estándares mínimos y unas garantías para el derecho de información. Esta situación de laguna normativa ha derivado siempre la regulación de los derechos de información urbanísticos a la incompleta regulación del derecho de acceso a los archivos y registros reconocido por la Constitución, regulado parcamente en la LRJPAC, y que en su aplicación estricta obliga únicamente a dar acceso a los expedientes urbanísticos terminados y a los instrumentos de planeamiento vigentes. Así, la insuficiencia en el desarrollo del régimen jurídico del derecho de información ciudadana en materia urbanística, igualmente que en otros campos de actuación de la Administración Pública, ha propiciado un clima de secretismo muy pronunciado sobre todo durante la tramitación del planeamiento, momento clave para la configuración del régimen del suelo, que ocasiona consecuencias graves para los ciudadanos para ejercer el control

social del urbanismo, participar activamente en la elaboración de políticas urbanísticas sobre su ciudad, y defender sus derechos.

Así, en la era de la información en la que actualmente vivimos, lo más fundamental, que es disponer de una normativa que permita que todo dato sea de dominio público, evitándose al máximo cualquier ápice de opacidad, aún no se ha producido. El secreto tiene que ser excepcional en un Estado Social y Democrático de Derecho, pero en el campo del urbanismo no puede producirse nunca y bajo ninguna circunstancia, por varias razones: en primer lugar, porque es la base de la participación ciudadana que legitima el planeamiento urbanístico; en segundo lugar, porque garantiza la seguridad jurídica y la legalidad urbanística; en tercer lugar, porque erradica la corrupción y facilita el ejercicio del control a través de la acción pública; y, en cuarto lugar, porque asegura la efectividad del planeamiento.

Por culpa del ambiguo e insuficiente régimen jurídico del derecho de acceso a la información urbanística, aún quedan muchos espacios donde falta información, porque la Administración no se ve suficientemente obligada a hacer trascender al exterior los datos obrantes en su poder, (especialmente durante la tramitación de instrumentos de planeamiento) o bien a ejercer su actividad de manera suficientemente transparente, como por ejemplo, a la hora de definir sus competencias, y, sobre todo, en sus deberes de difusión activa de la información, que se cumplen a muy bajos niveles. Es en este sentido que el derecho a la información urbanística aún tiene un gran trayecto por recorrer para llegar a ser un derecho pleno y absoluto.

II

En aras a garantizar una interpretación expansiva del derecho de información que preside las relaciones entre los ciudadanos y la Administración urbanística, y teniendo en cuenta la no necesidad de motivar la solicitud ni tampoco de reunir una especial legitimación, optamos por extender la titularidad y ejercicio de tal derecho en la máxima amplitud: todos los ciudadanos deben tener acceso a la información urbanística, haciendo del derecho de acceso a la información un derecho universal, acorde con la acción pública existente en materia urbanística. Así, el concepto jurídico de ciudadano al que se refiere el derecho de acceso a la información urbanística abarca a los extranjeros que circulan legalmente por territorio español, sean o no

residentes; los mayores de 14 años, las personas jurídicas a través de sus representantes, e incluso otras Administraciones.

Por otro lado, aunque teóricamente no existen sujetos más privilegiados que otros en cuanto al régimen que se aplica para acceder a la información ya que materialmente todas las personas deben acceder a los datos y documentos que soliciten en régimen de igualdad, lo cierto es que en la práctica sí que recaen privilegios sobre algunos colectivos. El ejemplo más claro que actualmente evidencia la existencia de privilegios en el acceso a la información, es el supuesto de los propietarios y afectados por actuaciones urbanísticas, que, al reunir la condición de interesados, tienen acceso a los expedientes en curso, cosa que otros ciudadanos no tienen y que constituye la clave de bóveda de la problemática en el acceso a la información urbanística que esta tesis promueve solucionar. Así, se apuesta por eliminar el trato privilegiado y hacer extensible la opción de acceder a la información de las actuaciones en trámite a todos los ciudadanos, en coherencia así con la institución de la acción pública vigente en materia urbanística.

Desde un punto de vista subjetivo, debe concluirse también que la Administración urbanística no debe ser propiamente aquella que tiene estrictamente competencias urbanísticas, sino todo sujeto del sector público, sea o no sea Administración, que posea información urbanística, evitando así la huida del Derecho Administrativo y haciendo efectivo el derecho a la información de los ciudadanos sin eximir de la obligación de proporcionar información a ningún sujeto que disponga de datos. Así, debe incluirse como sujeto pasivo que tiene el deber de facilitar información, cualquier ente que desempeñe funciones esencialmente públicas en relación con el urbanismo, hecho que incluirá, entre otros sujetos obligados, a: municipios, comarcas, Diputaciones, Áreas Metropolitanas, Gerencias urbanísticas, Consorcios, Mancomunidades, Juntas de Compensación, etc.

III

La principal deficiencia pendiente de subsanar en el régimen de acceso a la información urbanística es la diferenciación del tratamiento de los expedientes e instrumentos de planeamiento en curso respecto del de los que están terminados. Actualmente la normativa distingue entre dos supuestos, de modo que los expedientes terminados son públicos, pero, sin embargo, no lo son los datos obrantes en

expedientes que se encuentran en trámite, que a día de hoy sólo hay unanimidad en su acceso mientras se encuentran en fase de información pública.

La creación de un derecho a la información de carácter universal requiere que el derecho de acceso a la información urbanística abarque tanto los documentos pertenecientes a procedimientos terminados como los que se encuentran en tramitación, incluyendo así la información en estado dinámico en el objeto de las consultas ciudadanas, por medio del acceso sin restricciones a la información relativa a procedimientos que se encuentran en trámite. Así, se debe facilitar toda la información en poder de la Administración urbanística, ya sea vigente o se encuentre en vías de tramitación, independientemente de si el expediente del que forma parte está sometido a información pública o no. En este sentido, proponemos aplicar al campo urbanístico la excepción material de acceso a la documentación inconclusa, que obliga a facilitar toda la información definitiva dentro de un expediente en trámite, y excluir de la obligación de acceso solamente aquella que no es definitiva todavía.

En concordancia a la amplitud que debe darse al derecho de información, constituye el objeto de los derechos informativos, por una parte, toda la documentación que figura en el expediente urbanístico, pero también otros datos obrantes en poder de la Administración urbanística. En este sentido, no debe seguir aplicándose la doctrina de la “previa existencia del documento”, que requiere que para que exista el derecho de acceso, la información que se solicita se plasme en un documento administrativo de forma previa. A nuestro entender, una Administración moderna tiene que tener la posibilidad de relacionar informáticamente en una base de datos toda la información de la que dispone, ya sea en formato documental (enlistando todos los documentos existentes), como en cualquier otro soporte, y, consecuentemente, proporcionarla en la forma que el ciudadano lo pida.

Por lo que se refiere a las limitaciones impuestas por la normativa general al derecho de acceso a la información, aplicadas al Derecho urbanístico, por la acción pública que rige en materia urbanística se reducen considerablemente. Sobre el posible conflicto entre la publicidad de los expedientes urbanísticos con el derecho a la intimidad de las personas, por la publicación de datos privados, confidenciales o sometidos a la normativa de protección de datos, debe concluirse que su presencia es ínfima o casi inexistente en los procedimientos urbanísticos. No es admisible que las informaciones referidas a aspectos patrimoniales, sean datos personales dignos de protección,

mientras que prevalece todo lo contrario: la necesidad de hacer pública la información urbanística, a pesar de que en ella aparezcan datos personales. Con más razón, los frecuentes datos nominativos (no íntimos) en los expedientes urbanísticos, tampoco justifican la apreciación de una limitación de acceso, así que se rechaza, de plano, que puedan impedir el acceso a un documento. Sólo existe una excepción: cuando los nombres aparecen en documentos que forman parte de procedimientos sancionadores o de disciplina urbanística.

IV

La exigencia de autorización administrativa para el acceso a la información pierde toda su razón de ser en el ámbito urbanístico, en el cual no existen prácticamente limitaciones al derecho de información que deban ponderarse. Debido a la innecesariedad de procedimentalización de la autorización de acceso, el ejercicio informal o verbal del derecho de acceso tiene que ser suficiente para que la Administración urbanística ponga en conocimiento y a disposición del solicitante la información requerida.

Sin embargo, en vistas a la falta de garantías probatorias a la que el solicitante se puede ver abocado en caso de denegación del derecho si lo ejercita oralmente, también existe la posibilidad de realizar una petición formal, de la que debe derivar una respuesta por escrito por parte de la Administración. Cuando la petición se formaliza ante el registro de una Administración intermediaria, en aras a proteger al ciudadano frente a un traspaso tardío de la solicitud al órgano competente para resolverla, se recomienda limitar el tiempo disponible para realizar este trámite a un plazo de 3 días, sujeto, por otra parte, a una posible responsabilidad disciplinaria del funcionario que no de cumplimiento a la obligación de una rápida y eficaz colaboración interadministrativa.

Siendo elección del ciudadano formular la petición en papel o por medios electrónicos, debe lamentarse que estas dos opciones no se encuentran todavía en régimen de igualdad de manera imputable a la Administración, que no ha desarrollado las medidas de modernización necesarias, como lo es, fundamentalmente, la creación de un registro electrónico de entrada y salida, para la recepción de instancias por vía telemática y su posterior distribución a la Administración competente. Resulta detestable, en consecuencia, que la plataforma ERES impulsada y desarrollada por el Consorcio de Administración Abierta Electrónica de Catalunya, con éxito y gran

funcionalidad en las Administraciones que lo han acogido, no se haya generalizado para todas las Administraciones, aprovechando un trabajo y una inversión que ya están hechos.

La alternativa procedimental creada a través de la consulta externalizada en las oficinas de atención al ciudadano, cuando las mismas no están especializadas, desde un punto de vista práctico, para los ciudadanos supone una dificultad añadida para la obtención de información directamente del técnico competente y especializado, a quien solo puede accederse por medio de cita previa, lo cual entorpece la inmediatez en la gestión y ha supuesto un retroceso.

V

Para aumentar los índices de transparencia y ampliar el conocimiento de la ciudadanía acerca de la información urbanística, resulta necesario profundizar en los mecanismos de publicidad activa por la Administración urbanística, a través de la difusión de todo el material informativo que la misma posee en la red y por los medios electrónicos disponibles.

Se recomienda generalizar el uso de portales de bases de datos *Open Data*, vertiendo más información en ellos de la que existe en la actualidad, que en materia de urbanismo, por lo menos, sigue siendo parcial. Si bien las normas ya han cubierto la obligación de publicar gran parte de la información relevante, las Administraciones están lejos de ponerse al día en el cumplimiento de su deber, el cual tampoco es rigurosamente exigente y podría ampliarse más, por ejemplo, con la publicación de licencias y comunicaciones previas en expedientes de obras. Asimismo, también es prioritario focalizar los esfuerzos fundamentalmente en publicar una lista de todos los procedimientos que se encuentran tramitándose, con la información detallada sobre su estado de tramitación, para su conocimiento por el público. Sin embargo, sería suficiente con dar cumplimiento a la obligación impuesta por el art. 70ter.2 LRBRL, que establece la necesidad de publicar cualquier acto de tramitación relevante a efectos de la aprobación de un instrumento de planeamiento.

Para completar la eficacia de la publicación online de contenidos, es imprescindible mejorar también el sistema a efectos de responsabilidad de la Administración Pública por la veracidad, autenticidad y vigencia de los documentos. Este propósito podría conseguirse, por ejemplo, mediante un procedimiento de firma y *time stamping* más

efectivo que el actual CVS, que no es seguro porque permite la manipulación por parte de la Administración y, por lo tanto, la pérdida de la efectividad de la garantía del mecanismo.

También se ha constatado el deficiente cumplimiento de la normativa técnica de publicación online de documentos, que dificulta enormemente la posibilidad de comprender la documentación gráfica expuesta en la red por la bajísima calidad de resolución de imágenes y planos principalmente, que deja sin efecto los avances en materia de publicidad activa del planeamiento. A tal efecto, debe recalcar la importancia en el acatamiento de la Norma Técnica de Interoperabilidad de los Expedientes Electrónicos aprobada por la Resolución de 19 de julio de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública, a la hora de “subir” o digitalizar los documentos. Se trata de una reivindicación práctica muy lógica, que debe servir para que, cumplidos los parámetros y estándares de calidad, los usuarios pueden leer y acceder con claridad al contenido “colgado”.

VI

Es inaceptable que el nivel de garantías del derecho de información instaurado por el sistema administrativo y urbanístico español sea tan débil, sobretudo en comparación con los Estados democráticos modernos de su alrededor. Este modelo se mejoraría regulando, de forma integral, por Ley, tal y como sucede en la mayor parte de Estados europeos, como mínimo el procedimiento y régimen jurídico del derecho de acceso a la información, puesto que es manifiestamente insuficiente cómo está regulado en la actualidad.

El carácter reglado del derecho de acceso a la información constituye, en sí mismo, una primera garantía de salvaguardia del derecho, que obliga a justificar de forma motivada la presencia de una limitación de carácter legal. La falta de motivación, la motivación insuficiente o un equivocado motivo de denegación, producen en el acto denegatorio un vicio de anulabilidad, que permite reaccionar frente al mismo.

Sin embargo, los plazos que tiene la Administración para responder, no son, de ninguna manera, favorables a los intereses del ciudadano, por ser demasiado extensos (incluso los previstos en el Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno). Las pretensiones y expectativas del solicitante de información requieren la máxima brevedad en la obtención de

respuestas, de modo que 20 días de plazo máximo de resolución de peticiones deberían ser suficientes.

Ello plantea otro problema, pues el silencio positivo previsto no es capaz de hacer efectivo el derecho de información, ya que la estimación de las pretensiones ciudadanas requiere una obligación de hacer por parte de la Administración. Tampoco el silencio negativo previsto en Catalunya resulta satisfactorio, pero por lo menos posibilita el acceso a las vías de recurso.

La técnica del silencio necesita ser complementada por otras medidas de represalia hacia las inactividades administrativas dañosas, como lo es propiamente la responsabilidad patrimonial de la Administración por la tardanza irrazonable a la hora de contestar las solicitudes de acceso a la información. Tal y como se configuran los plazos para resolver en la actualidad, al ser exageradamente prolongados, entendemos que automáticamente deben generar responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados en la esfera jurídica del ciudadano petionario, ya que el plazo no sería, de ningún modo, razonable, ni se justificaría tampoco el retraso.

VII

De otra parte, apostamos decididamente por incrementar la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios y personal al servicio de la Administración Pública cuando instruyan procedimientos de autorización de acceso a la información, a través de la fijación de un régimen de infracciones y sanciones disciplinarias más completo y específico en relación al incumplimiento del deber de contestar las peticiones de información, hecho que determina también la necesidad de poder identificar fácilmente a un responsable en la tramitación de las peticiones de información. Asimismo, las vulneraciones del derecho de acceso a la información son generadoras de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados en la esfera jurídica de los ciudadanos.

Otra garantía que asegura la efectividad del derecho de acceso a la información, es el principio de acceso parcial, consistente en dar a conocer toda la información posible dentro de la solicitada, excluyendo solamente aquella que está afectada por cualquier limitación, ya sea por tratarse de un documento inconcluso o por la inclusión de algún dato nominativo integrante de un expediente sancionador. Este principio se materializa mediante la facilitación de copias la totalidad del documento e informaciones obrantes

en los expedientes solicitados, es decir, ocultando solamente los datos y documentos exceptuados de acceso.

La escasez e insuficiencia de los recursos previstos por el ordenamiento dirigidos a revisar las denegaciones o inactividades de la Administración a la hora de proporcionar la información solicitada es latente por la aplicabilidad del régimen general de recursos, que abocan a la utilización, prácticamente inútil, del recurso potestativo de reposición, o del recurso de alzada impropio frente a la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección de Documentos de Catalunya, que tiene un carácter simplemente persuasivo por tratarse de un informe no vinculante

La creación de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios por el Anteproyecto de Ley de Transparencia estatal, puede ser positiva, en la medida que el mismo incorpora la garantía que entendemos necesaria para satisfacer a los ciudadanos: un recurso *ad hoc*, ante una autoridad independiente.

La interposición de recurso en vía contenciosa requiere de una nueva legislación que comprenda la creación de un recurso especial por medio de un procedimiento abreviado y sumario que dote de mayor celeridad la resolución de este tipo de incidencias.

VIII

La información pública se erige como la fórmula tradicional de participación en la formulación del planeamiento urbanístico por excelencia, así como también en la gestación de otros instrumentos urbanísticos. A lo largo de la historia del urbanismo español, se ha ido pasando de una total ausencia de participación pública en la elaboración de instrumentos urbanísticos, motivada por el descuido de la legislación en la regulación de la información pública, a una paulatina aceptación de supuestos en los que la misma deviene obligatoria.

En la actualidad, los instrumentos que requieren para su tramitación la sustanciación de un período de información pública, son muchos más que las figuras de planeamiento, respecto de las cuales está absolutamente clara la necesidad de incorporar la participación ciudadana a través de la información pública. Tan importante como la información pública del planeamiento, es la que debe estar

presente en el procedimiento de aprobación de los instrumentos de gestión, o de los convenios urbanísticos.

Debe tenerse en cuenta también la preceptiva información pública en relación a los procedimientos de autorización de obras y usos en suelo no urbanizable que se hacen de modo separado a la tramitación de un plan, por la importancia de incrementar su transparencia y permeabilidad.

Así como respecto de la autorización de usos y obras provisionales no nos parece adecuado seguir manteniendo la obligación de realizar un trámite de información pública, es plausible la eliminación del mismo que ha realizado la Ley Ómnibus 3/2012 con respecto a las obras de rehabilitación de casas rurales y masías, ya que la protección del suelo no urbanizable, o del suelo urbanizable en el primer caso, ya está suficientemente garantizada con otras herramientas.

IX

Tampoco no están todavía suficientemente claros y delimitados los momentos temporales en los que la información pública debería tener lugar. El programa de participación ciudadana previo a la tramitación de un plan, puede contribuir a realzar la participación, pero debería generalizarse su uso en la tramitación de las figuras de planeamiento general, y, sobretodo, limitarse a un período de tiempo concreto, con tal de no perjudicar en exceso a los ciudadanos con una demasiado prolongada suspensión de licencias. A nuestro entender, un período de seis meses debería ser suficiente.

No obstante, el caso más patente de deficiente regulación de la institución de la información pública, desde un punto de vista procedimental, es respecto del planeamiento urbanístico, que ha tenido lugar por la deformación de la institución por su confusión con el derecho de audiencia. En efecto, en el trámite de información pública del planeamiento predomina fundamentalmente la presentación de alegaciones por parte de los propietarios en defensa de intereses privados, en vez de utilizarse como cauce participativo para lo cual fue creado. Ello deriva de la propia configuración legal de la información pública, cuyo necesario papel principal en la fase de gestación de los instrumentos de planeamiento no se ha reforzado con firmeza en la regulación del procedimiento.

De nada sirve la instauración de un período de avance si las sugerencias en él presentadas no tienen trascendencia ninguna. Por este motivo, consideramos prioritario crear un régimen de avance creíble y fiable para los ciudadanos, para que se vean animados a participar activamente en la elaboración de un plan. De ese modo, proponemos que la concurrencia de un número significativo de alegaciones encaminadas a una misma dirección, constituya una causa legal para la celebración de un referéndum municipal.

Por otro lado, existe demasiada disparidad entre normas urbanísticas autonómicas a la hora de fijar la obligatoriedad del avance. Al margen de que la supresión de esta fase es un auténtico disparate, creemos en la necesidad de configurarlo como un trámite obligatorio, no en función de la tipología de plan o de un criterio de jerarquía de planes, sino obedeciendo a una regla de especificidad en la regulación que el plan realice, dada la flexibilidad existente entre el contenido de los planes. En este sentido, debe incluir una fase de avance, cualquiera que sea el plan objeto de tramitación, todo nuevo instrumento de planeamiento, o su revisión, que incluya una ordenación de tipo general, que clasifique suelo, o que requiera, para su aprobación, la inclusión de una evaluación ambiental.

En lo que tampoco hay unanimidad entre Comunidades Autónomas es en el plazo establecido para la información pública en fase de avance. Se propone unificar este plazo, en aras a garantizar la seguridad jurídica, este plazo, realizando informaciones públicas de dos meses, tiempo que se considera suficiente para garantizar la participación de los ciudadanos en esta fase de la tramitación.

X

La publicación del anuncio de convocatoria por medios telemáticos aún no se ha garantizado plenamente como debería haberse previsto. La total implementación del anuncio de convocatoria de la información pública por medios telemáticos, requiere publicar el anuncio tanto en la sede electrónica del órgano convocante y tramitador a través de los tableros de anuncios electrónicos, así como en las versiones oficiales de los diarios oficiales. Se requiere, para conseguir la plenitud y eficacia de la convocatoria electrónica, que se publique el anuncio sin exoneración de responsabilidad de la Administración por los errores que pueda contener. En este sentido, debe garantizarse la autenticidad del contenido del anuncio a través de sistemas fiables de firma electrónica o *time stamping*.

Los plazos previstos para la presentación de alegaciones y comparecencia en el trámite de información pública tienen que ser más generosos. Es vital, en este sentido, caminar hacia una unificación absoluta de plazos e integrar el trámite de información pública referido al planeamiento con el relativo a la evaluación ambiental estratégica, en la línea como lo han hecho algunas normas urbanísticas, como por ejemplo, en Catalunya o Extremadura, donde, de forma muy favorecedora para la participación ciudadana, ha implicado automáticamente la ampliación del plazo de información pública en los instrumentos de planeamiento obligados a incorporar EAE, a 45 días.

Además, las personas que comparecen en el trámite de información pública, no deben dejar de convertirse, en contra de lo que una interpretación rígida de las leyes exige, en interesados, y en la existencia de un derecho a la notificación individualizada de los sucesivos actos administrativos producidos durante el resto de la tramitación del instrumento de ordenación urbanística.

A su vez, los comparecientes tienen derecho a obtener una respuesta motivada de la Administración, pero se debe realizar un paso adelante. Se propone que, ante la presencia de un cierto número de alegaciones similares entre los vecinos de un municipio, dirigidas hacia una opción diferente, concreta y económicamente viable de planeamiento, se obligue a la Administración a realizar un referéndum para consultar a la totalidad de los ciudadanos sobre la opción concreta. Sin cambiar la naturaleza que se otorga a este trámite, con esta regulación se ayudaría a evitar resistencias al cumplimiento de la regulación, y se eliminarían posibilidades de interposición de contenciosos contra el planeamiento aprobado, facilitando una mayor efectividad y un mejor funcionamiento de la administración urbanística.

Por lo que respecta a la sustanciación del trámite de información pública por medios electrónicos, aunque se han regulado las condiciones y requisitos legales para la legalidad del procedimiento, aún pervive un clima de excesiva discrecionalidad en la decisión de implantarlos en la realidad cotidiana del urbanismo. En este sentido, la Administración debe trabajar intensamente para que todos los ciudadanos puedan comparecer en el trámite de información pública por medios telemáticos, con las mismas garantías que en la fórmula tradicional, mediante la actuación administrativa automatizada.

XI

El procedimiento que debe sustentar el trámite de información pública es, en sí mismo, una garantía de la efectividad del derecho de participación y de la propia información pública. El carácter esencial del mismo convierte en sus infracciones más frontales en una causa de nulidad del instrumento de ordenación urbanística resultante de la tramitación, como son, la ausencia total y absoluta del trámite de información pública, o la omisión de la obligación de contestar las alegaciones presentadas.

Otros casos menos graves de incumplimiento del procedimiento, determinan la existencia de una causa de anulabilidad del instrumento urbanístico, que constituye también una garantía para los afectados, que podrán instar en un recurso la anulación del plan o instrumento dictado con infracción procedimental. Consideramos de gravedad suficiente como para determinar la anulabilidad del instrumento afectado las infracciones consistentes en la falta de notificación a los interesados; la ausencia de contestación de las alegaciones, ya sea por silencio total o parcial respecto de las alegaciones, por una incongruencia material entre la alegación y su respuesta, o por la no incorporación al expediente de las alegaciones; o bien la falta de motivación, es decir, una motivación equivocada o bien una insuficiente motivación por la excesiva brevedad de la misma o su carácter genérico; la exposición de la documentación incompleta durante la tramitación de la información pública o, finalmente; una duración del trámite de información pública menor del establecido legalmente.

El complemento a la garantía de nulidad o anulabilidad es más bien pobre, ya que exige recurrir en vía judicial contra el plan o instrumento con vicios en el trámite de información pública, solamente una vez aprobado. La imposibilidad de recurrir los incumplimientos y vulneraciones respecto de la información pública por considerar esta fase un acto de trámite, debería modificarse porque, frente a los principios de celeridad y economía procesal, debe tenerse presente que no poder impugnar este trámite separadamente es una causa de indefensión para los interesados.

XII

La consulta popular es una fórmula de participación funcional que debe potenciarse para contribuir a modernizar nuestro modelo urbanístico y darle una reorientación hacia la sociedad y la ciudadanía. Independientemente de las intenciones políticas que hayan podido reflotar la presencia mediática de este instrumento y de los prejuicios sobre su instrumentalización para la realización de fines políticos de lo más diversos,

debe tenerse en cuenta la versatilidad de la figura, su enorme utilidad y beneficios democratizadores en materia local, y en concreto urbanística.

Así, la participación directa a través de mecanismos refrendarios debe dejar de tener un papel excepcional y alegal, porque supone una vía extraordinariamente adecuada para la democratización del urbanismo como garantía de respeto a la voluntad mayoritaria, así como para lograr el entendimiento entre la ordenación y los ciudadanos a que afecta.

Resulta fundamental que la legislación de suelo estatal y las sucesivas leyes urbanísticas institucionalicen la figura del referéndum, concretando en la regulación su objeto. Se propone la instauración de una obligación legal de convocar consultas populares en caso de conflicto social o polémica en la formación de instrumentos de planeamiento. Ante los riesgos de considerar la conflictividad social como un concepto jurídico indeterminable, se propone que la misma sea medible a través de la constatación de una significativa presentación de alegaciones contradictorias en el trámite de información pública del planeamiento.

El objeto natural del referéndum local tiene que ser el planeamiento, ya sea de competencia exclusiva municipal, o bien, si se trata de un plan sometido a un procedimiento de aprobación bifásico, se someterá a consulta municipal el acto de aprobación inicial, que es, sin duda alguna, de competencia municipal y que respeta la naturaleza no ratificadora o revocadora del plan. Quedarán excluidas de consulta municipal los elementos de interés supramunicipal o de ordenación estructural incluidos en el planeamiento municipal, que serán sometidos, en todo caso, y para preservar la virtualidad del referéndum, a consulta autonómica, siempre que concurren los requisitos de problemática social a nivel autonómico.

XIII

La nueva regulación debe incluir también un procedimiento de tramitación del referéndum más simple. En primer lugar, debe obligar a que la iniciativa popular prospere siempre que se reúnan los requisitos porcentuales establecidos, pues la recogida de firmas y avales necesarios también entendemos que es un síntoma claro de la presencia de la requerida conflictividad o preocupación social. Por otro lado, es aconsejable que rebaje la rigidez en la aprobación de la iniciativa, no siendo necesaria la convocatoria de un Pleno o del Parlamento para hacerlo, sino que, en principio, es

un acto reglado que puede ser acordado por otros órganos incluso unipersonales, como el Alcalde o un Consejero.

Resultaría apropiado, que tuviera lugar la tan aclamada modificación del régimen jurídico del referéndum para suprimir el procedimiento de autorización estatal cuando el referéndum es consultivo y no afecta a materias reservadas al Estado. La categoría de referéndum municipal y autonómico debe ser mucho más flexible para adecuarse a las necesidades urbanísticas, lo cual pasaría por la simplificación procedimental y de la competencia excesivamente estratificada. En este sentido, el art. 71 LRBRL no puede seguir redactado de modo que se exija la autorización estatal para la celebración de referenda municipales, ya que es un impedimento tal que, de resultar vivo, constituye una deslealtad institucional y un atentado contra el principio de autoorganización flagrante.

XIV

Mientras no se produzca la modificación legal que se requiere, una solución idónea para fomentar la participación ciudadana en el ámbito del urbanismo y en el mundo cotidiano de la ciudad y los vecinos, es la utilización de la consulta popular no refrendaria, que se caracteriza en la ausencia de autorización estatal preceptiva para su convocatoria.

La competencia para la regulación y convocatoria de este tipo de consultas es exclusivamente autonómica, de modo que no existe impedimento legal posible, ni siquiera el del art. 71 LRBRL para el caso de la consulta municipal, que pueda frenar el ejercicio de esta competencia legislativa y ejecutiva por parte de las Comunidades Autónomas.

La futura Ley que regule el régimen jurídico y el procedimiento de la consulta popular no refrendaria, tiene un requisito indispensable para superar un eventual control de constitucionalidad. Principalmente, tiene la necesidad de afinar el objeto sobre el que las consultas no refrendarias pueden versar, que necesariamente tienen que ser asuntos administrativos que no impliquen el ejercicio de soberanía ni tengan relación con los derechos de participación política reconocidos en el art. 23.1 CE. Es obvio que las consultas sobre instrumentos de planeamiento y de temas relacionados con el urbanismo, son asuntos de carácter administrativo que se pueden tramitar como consultas populares no refrendarias, así que es una opción del legislador urbanístico

que puede elegir a la hora de institucionalizar la consulta necesaria para la tramitación del planeamiento.

Es aconsejable que la regulación no se haga de un modo rígido, sino con amplitud de miras. Ello no puede afectar al procedimiento, que tiene que concretarse de forma clara y sin ambigüedades, pero, sin embargo, la flexibilidad puede reflejarse en las reglas sobre los sujetos aptos para participar en consultas ciudadanas de tipo no referendario, incluyendo, a modo de ejemplo, personas jurídicas o colectivas, menores de edad a partir de los 16 años, o personas no empadronadas pero con constancia de propiedades en el catastro.

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO I CUDOLÀ, V.: “Regímenes de autorización y medidas de simplificación administrativa: comunicación previa, declaración responsable e inscripción registral”, en TORNOS MAS, J.(Coord.): *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*, Ed. Iustel, Madrid, 2012.

AGUIRRE FONT, J.M.: “Notificación y publicación de los actos administrativos” en TORNOS MAS, J.: *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*, Ed. Iustel, Madrid, 2012.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Ed. Thomson Civitas, Pamplona, 2007.

ALENZA GARCÍA, J.F.: “La nueva Ley de Suelo: finalidades, caracteres y otras cuestiones generales”, en ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. y BELTRÁN AGUIRRE, J.L. (Dir.): *Comentarios a la Ley de Suelo*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

ALLEGRETTI, U.: *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

ALMEIDA CERREDA, M.: “¿Es necesario un nuevo modelo de controles sobre los entes locales?”, en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 6, 2008.

ALONSO MÁZ, M.J. Y NARBÓN LAINEZ, E.: *El silencio administrativo y su problemática procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

ÁLVAREZ RICO, M. y ÁLVAREZ RICO, I.: “Derecho de acceso a los archivos y registros en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, en *RAP*, núm. 135, 1994.

ÁZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978.

ALZINA GISPERT, P.A.: “Acceso a la documentación municipal por parte de los concejales”, en *REALA*, núm. 269, 1996.

AMOROSINO, S.: “Alla ricerca dei “principi fondamentali” della materia urbanística tra postestà normative statali e regionali”, *Rivista Giuridica dell’Edilizia*, núm. 1, 2009.

ARENA, G.: “La transparencia administrativa”, en *Documentación Administrativa*, núm. 248-249, 1997.

ARGULLOL MURGADAS, E.:

- “Preautonomía y traspaso de competencias: la Generalitat de Cataluña y sus funciones en materia de Urbanismo”, en *RDU*, núm. 61, 1979.
- “El suelo no urbanizable” en TRAYTER JIMÉNEZ, J.M. (Dir): *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña*, 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

ARIÑO ORTIZ, G.: “Una reforma pendiente: Participación”, en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, núm. 3, 1978.

ASSINI, N.; MANTINI, P.: *Manuale di Diritto Urbanistico*, 3ª ed., Giuffrè Editore, Milano, 2007.

ÁVILA ORIVE, J.L.: *El suelo como elemento ambiental: perspectiva territorial y urbanística*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998.

BAÑO LEÓN, J.M.: “Los interesados y los derechos y deberes de los ciudadanos ante la Administración”, en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (Dir): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

BARATA MIR, J.: *Los actos de gobierno en el ámbito municipal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999.

BARCELONA LLOP, J.: “Inspección urbanística”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R.O. (Dir.): *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, 2ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *Las Áreas Metropolitanas*, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

BASSOLS COMA, M.: "Panorama del Derecho Urbanístico Comparado", en ARROYO GIL, A. (Coord.): *Estudios sobre urbanismo (Análisis de cuestiones clave no afectadas por la Ley de Suelo de 2007)*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2007.

BAUZÁ MARTORELL, F.J.: "Régimen jurídico de los registros telemáticos", en *REDA*, núm. 118, 2003.

BERMEJO VERA, J.:

- "La relativización para elaborar disposiciones de carácter general", en *REDA*, núm. 35, 1982.
- (Dir.): *Práctica de la Administración Local*, T. IV, Urbanismo y Medio Ambiente, Ed. Bosch, Barcelona, 2005.

BETTINI, R.: "Il principio d'efficienza in scienza dell'Amministrazione", Ed. Giuffrè Editore, Milano, 1968.

BEZZI, D.: *Iniziativa legislativa popolare e forma di Governo parlamentare*, Pubblicazioni del Dipartimento di Teoria dello Stato dell'Università degli Studi di Roma, Milano, 1990.

BIGLINO CAMPOS, B.: "La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 50, 1997.

BIRKINSHAW, P.: *Freedom of Information. The Law, the Practice and the Ideal*, 4th ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

BLANQUER, D.: *Derecho administrativo, Vol. II: Los sujetos, la actividad y los principios*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

BLASCO DÍAZ, J.L.: "El sentido de la transparencia administrativa y su concreción legislativa", en GARCÍA MACHO, R. (ed.): *Derecho Administrativo de la información y Administración transparente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

BOSSACOMA BUSQUETS, P.: "Competències de la Generalitat de Catalunya sobre regulació i convocatòria de consultes populars", en *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 15, 2012.

BOTO ÁLVAREZ, A.: *La Administración instrumental en el proceso*, Ed. Reus, Madrid, 2011.

BUSTILLO BOLADO, R.O.:

- “Convenios urbanísticos sobre planeamiento”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R.O. (Dir.): *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, T.I, Ed. Aranzadi, 2ª ed., Pamplona, 2009.
- “Convenios urbanísticos de ejecución”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R.O. (Dir.): *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, T.I, Ed. Aranzadi, 2ª ed., Pamplona, 2009.

CANO CAMPOS, T.:

- “Infracciones” en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R.O. (Dir.): *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, T. II, 2ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.
- “Sanciones”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R.O. (Dir.): *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, T. II, 2ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

CANO MURCIA, A.: *Teoría y Práctica del Convenio Urbanístico*, 6ªed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

CÁMARA DEL PORTILLO, D.: *Régimen disciplinario de los empleados públicos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008.

CARANTA, R. y FERRARIS, L.: *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2000.

CARBONELL PORRAS, E.: “Entidades urbanísticas colaboradoras”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R.O. (Dir.): *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, T.I, Ed. Aranzadi, 2ª ed., Pamplona, 2009.

CARCELLER FERNÁNDEZ, A.:

- “Génesis y aprobación de la Ley de Cataluña 9/1981, de 18 de noviembre, sobre Protección de la Legalidad Urbanística”, en *RDU*, núm. 77, 1982.
- “Dret urbanístic peculiar de Catalunya”, en *Autonomies. Revista catalana de Dret Públic*, nº1, 1985.

CARINGELLA, F. *et.al.*: *L'accesso ai documenti amministrativi*, Giuffrè Editore, Milano, 2007.

CARLONI, E.:

- *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2008.
- “La “casa di vetro” e le riforme. Modelli e paradossi delle trasparenza amministrativa”, en *Diritto Pubblico*, núm. 3, 2009.

CASES PALLARÉS, L.: “La evolución normativa y la organización administrativa del urbanismo en Cataluña”, en PEMÁN, J. Y OLIVÁN, J., (coord.): *El nuevo Derecho Urbanístico. Estudios sobre el marco jurídico del urbanismo en Cataluña*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1999.

CASTEL GAYÁN, S.: “La participación ciudadana en el ámbito local: experiencias”, en *REALA*, núm. 312, 2010.

CASTELLS ARTECHE, J.M.:

- “El derecho de acceso a la documentación de la Administración Pública”, en *RVAP*, núm. 10, 1984.
- “El marco actual del derecho de acceso a la documentación administrativa”, en *Lligall: Revista Catalana d'Arxivística*, núm. 3, 1991.
- “Derecho a la privacidad y procesos informáticos: análisis de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre (LORTAD)”, en *RVAP*, núm. 39, 1994.

CASTILLO BLANCO, F.A.:

- “Los consorcios de entidades locales: análisis y valoración a la luz de la nueva legislación de régimen local”, en *RAP*, núm. 124, 1991.
- *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

CAVALLO, B.: *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Giappichelli Editore, Torino, 2001.

CERRILLO MARTÍNEZ, A.:

- *L'aplicació del dret d'accés a la documentació administrativa de la Generalitat de Catalunya*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2000.
- "Régimen jurídico de la información administrativa", en TORNOS MAS, J. y GALÁN GALÁN, A. (Coord.): *Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000.
- "La información administrativa por Internet en la Administración local", en *Revista de Estudios Locales*, extra julio 2004.
- "El uso de los medios electrónicos en la tramitación del procedimiento administrativo", en TORNOS MAS, J. (coord.): *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*, Ed. Iustel, Madrid, 2012.

CICCIA, A. y NICOLA, G.: *Diritto di accesso e riservatezza alla luce delle Legge n.15/2005*, Ed. Halley, 2005.

CHINCHILLA MARÍN, C.: *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988.

COELLO MARTÍN, C. y GONZÁLEZ BOTIJA, F.: "Consultas populares y planeamiento urbanístico según la STS de 23 de septiembre de 2008", *RUyE*, núm. 19, 2009.

COGNETTI, S.:

- *La tutela delle situazioni soggettive tra procedimento e proceso. Le esperienze della pianificazione urbanistica in Italia e in Germania*, ESI, Napoli, 1987.
- "Quantità" e "Qualità" della partecipazione, Giuffrè Editore, Milano, 2000.

COLOM PASTOR, B.: "El certificado como acto y documento público", en *REDA*, núm. 40-41, 1984.

COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción pública en materia urbanística", en *RAP*, núm. 71, 1973.

COSTA, J.: *La ignorancia del Derecho*, Manuales Soler, Barcelona, 1901.

COTINO HUESO, L.: "Derechos del ciudadano", en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coord.): *La Ley de Administración Electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.

CRUZ VILLALÓN, P.: "El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional", en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 13, 1980.

CUDIA, C.: "La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale tra chiunque e interessato", en *Diritto Pubblico*, núm. 1, 2008.

D'ANGIOLILLO, P.: *Accordi amministrativi e programmazione negoziata nella prospettiva del potere discrezionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009.

DA SILVA OCHOA, J.C.: "Derechos de los ciudadanos, con especial referencia a lenguas y acceso a registros", en PENDAS GARCÍA, B.: *Administraciones Públicas y ciudadanos*, Ed. Praxis, Barcelona, 1993.

DE AQUINO, T.:

- *Comentarios a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*, traducción de Ana Mallea, Ed. Eunsa, Pamplona, 2000.
- *Comentarios a la Política de Aristóteles*, traducción de Ana Mallea, Ed. Eunsa, Pamplona, 2001.

DE FUENTES BARDAJÍ, J.: *Manual sobre Responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2010.

DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C.: "Transparencia, acceso a la documentación administrativa y protección de datos de carácter personal", en *Foro. Nueva época*, núm. 6, 2007.

DE LA CRUZ FERRER, J.: "Nulidad de Reglamento por violación de los principios generales del Derecho y omisión de la audiencia a los interesados", en *REDA*, núm. 52, 1986.

DE ROBERTO, A.: *L'attività pubblicistica dell'amministrazione*, Giappichelli Editore, Torino, 2010.

DELGADO BARRIO, J.: *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

DESDENTADO DAROCA, E.: *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.

DI GIOVINE, A.: *Democrazia diretta e sistema político*, Cedam, Padova, 2001.

DI SAN LUCA, G.C.: *Diritto di accesso e interesse pubblico*, Jovene Editore, Napoli, 2006.

DÍAZ LEMA, J.M.: “¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico – públicas?” en *RAP*, núm. 120, 1989.

DÍEZ BUESO, L.: “El Síndic de Greuges de Cataluña”, en *Autonomies*, núm. 19, 1994.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “El artículo 53.2 de la Constitución: Interpretación y alternativas de desarrollo”, en DE LA OLIVA SANTOS, A. y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales (Dos ensayos)*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996.

DOMÍNGUEZ LUIS, J.A.: “El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa”, en *REDA*, núm. 88, 1995.

EMBID IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1996.

ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. *et. al.*: *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

ESTEVE PARDO, J.:

- “El componente técnico del Derecho del Medio Ambiente. Limitaciones y posibilidades de los Entes locales”, en ESTEVE PARDO, J. (Coord.): *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.
- *Técnica, riesgo y Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1999.

- *Autorregulación. Génesis y efectos*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002.
- “El reto de la autorregulación o cómo aprovechar en el sistema jurídico lo que se gesta extramuros del mismo. Mito y realidad del caballo de Troya”, en ARROYO JIMÉNEZ, L. y NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Autorregulación y sanciones*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008.
- *Fundamentos e instituciones de la regulación*, Ed. Iustel, Madrid, 2009.
- *El desconcierto del Leviatán: política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.
- “Transparencia y legitimidad en las decisiones públicas adoptadas en entornos de complejidad científica”, en GARCÍA MACHO, R. (ed.): *Derecho Administrativo de la información y Administración transparente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

FABIO CINTIOLI, P.: “Piani urbanistici e controllo giurisdizionale in Spagna ed in Italia”, Giuffrè Editore, Milano, 2002.

FAMILIAR SÁNCHEZ, A.: “El derecho de acceso a la información en el ámbito local: interpretación jurisprudencial”, en *Revista de Estudios Locales*, núm. 92, 2006.

FERNÁNDEZ, T.R.:

- “La potestad certificante en la jurisprudencia”, en *REDA*, núm. 8, 1976.
- “El urbanismo en la jurisprudencia constitucional: Notas críticas”, en *RDU*, núm. 112, 1989.
- “El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español”, *REDA*, nº 94, 1997.
- *Manual de Derecho Urbanístico*, 19ª ed., Ed. La Ley, Madrid, 2006.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.:

- *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.

- *Los concejales y el acceso a la información. El derecho de los concejales de acceso a la documentación local*, Ed. Comares, Granada, 2001.
- *La información y participación ciudadana en la Administración Local*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005.
- *El Derecho de Acceso a la Información Ambiental*, Monografía de la Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2009.

FERNÁNDEZ TORRES J.R.: “Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 42, 2011.

FIALE, A.: *Diritto Urbanistico*, XII ed., Edizioni Giuridiche Simoni, Napoli, 2007.

FONSECA FERRANDIS, F.E.: “El derecho constitucional a participar en asuntos públicos y el trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de los planes de urbanismo”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 15, 2000.

FONT LLOVET, T.: “El referéndum local a Espanya”, en *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 2-3, 1985.

GALLEGO ANABITARTE, A.: “Régimen Urbanístico de la Propiedad del Suelo. Valoraciones, Expropiaciones y Venta Forzosa”, en *RDU*, núm. 34, 1993.

GAMERO CASADO, E.:

- *Legislación de Administración electrónica y de protección de datos*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008.
- “La administración electrónica en las entidades locales”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Tratado de Derecho Municipal*, T. II, 3ª ed., Ed. Iustel, Madrid, 2011.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.:

- “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo”, en *RAP*, núm. 40, 1963.
- *La lucha contra las inmunidades del poder*, Cuadernos Civitas, 1974.

- “Los principios de la organización del urbanismo”, en *RAP*, núm. 87, 1978.
- “La participación del administrado en las funciones administrativas”, en *Homenaje a Segismundo Royo-Villanova*, Ed. Moneda y Crédito, Madrid, 1977.
- “Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa”, en GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (Coord.): *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Ed. Civitas, Madrid, 1989.
- *Democracia, Ley e Inmunidades del Poder*, Ed. Civitas, 2ª ed., Pamplona, 2011.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1981.

GARCÍA GARCÍA, M.J.: “La celebración de consultas populares locales a petición de los vecinos”, en *RVAP*, núm. 83, 2009.

GARCÍA VALDERREY, M.A.: “La consulta popular como mecanismo de participación ciudadana para la aprobación inicial de los instrumentos de ordenación urbanística”, en *Práctica Urbanística*, núm. 97, 2010.

GARRIDO CUENCA, N.: *El acto de gobierno: un análisis en los ordenamientos francés y español*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1998.

GARRIDO FALLA, F.:

- “La participación popular en la Administración local”, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 154, 1967.
- “Reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº3, 1997.

GEIS GRAU, G.:

- *La ejecución de sentencias urbanísticas*, Ed. Atelier, Barcelona, 2009.
- “La legitimación en la fase de ejecución de sentencia para el ejercicio de la acción en materia urbanística (a raíz de la STS de 23 de abril de 2010, JUR 2010/152986)”, en *RDUyMA*, núm. 269, 2011.

GIFREU FONT, J.: “Bon Govern a l'àmbit dels serveis públics locals: diagnosi de la situació”, en MOLES PLAZA, R.J. (Dir.) y COCCIOLO, E. (Coord.): *Anàlisi dels elements del bon govern local*, Associació Catalana de Municipis, Barcelona, 2011.

GIOVAGNOLI, R.; FRATINI, M.: *Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio de la giurisprudenza*, T.I, Giuffrè Editore, Milano, 2005.

GÓMEZ DE MERCADO, F.G. (Coord.): *Procedimientos administrativos comunes*, 2ª ed., Ed. Comares, Granada, 2010.

GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R.: “Ideas, reflexiones y propuestas del grupo de expertos para la reforma de la Administración Pública”, en *RAP*, núm. 165, 2004.

GÓMEZ PUENTE, M.:

- *La inactividad de la Administración*, 3ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002.
- “Registros, comunicaciones y notificaciones telemáticas en la Ley de Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos”, en ORDUÑA, J. y AGUILERA, G. (Dir.): *Comercio, administración y registros electrónicos*, Ed. Civitas, Pamplona, 2009.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.:

- *Comentarios a la Ley del Suelo*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1968.
- *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril)*, Ed. Civitas, Madrid, 1998.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. Y GONZÁLEZ NAVARRO, F.:

- *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, T.I, 4ª ed., Ed. Thomson Civitas, Pamplona, 2007.
- *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 5ª ed., Ed. Thomson Civitas, Pamplona, 2012.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: “La participación de los ciudadanos en el procedimiento administrativo”, en *Procedimiento administrativo: ponencias del coloquio hispano-portugués*, 1994.

GUICHOT REINA, E.:

- “Derecho a la protección de datos y actividad administrativa”, en *RVAP*, núm. 71, 2005.
- “Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales”, en *RAP*, núm. 173, 2007.
- “Derecho a la privacidad, transparencia y eficacia administrativa: un difícil y necesario equilibrio”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 35, 2007.
- *Publicidad y Privacidad de la Información Administrativa*, Ed. Thomson Civitas, Pamplona, 2009.

HARVEY, D.: *Urbanismo y desigualdad social*, Ed. S.XXI, Madrid, 1977.

HEALEY, P.: *Collaborative planning. Shaping places in fragmented societies*, Ed. Patsy Healey, London, 1997.

HERNÁNDEZ CORCHETE, J.A.: “El agente urbanizador como sistema de gestión urbanística”, en REBOLLO, L.M. y BUSTILLO BOLADO, R.O. (Dir.): *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. 1, 2ª ed., Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2009.

HERNÁNDEZ OLIVERA, L.: “Determinando la memoria: La valoración de documentos”, en SENDÍN GARCÍA, M.A. y GÓMEZ DÍAZ, R.: *Régimen jurídico de los documentos. Aspectos administrativos, civiles, penales y procesales*, Ed. Comares, Granada, 2009.

HOOD, C. y HEALD, D.: *Transparency. The key to better Governance?*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

HUERCO LORA, A.: “Sanciones urbanísticas”, en *RDUyE*, núm. 19, 2009.

HUNT, G.: “The Principle of Complementarity; Freedom of Information; Public Accountability and Whistleblowing”, en CHAPMAN, R.A. Y HUNT. M.: *Open Government in a Theoretical and Practical Context*, Ed. Ashgate, Aldershot, 2006.

IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: “Los derechos y deberes de los ciudadanos respecto del suelo”, en *RDUyMA*, núm. 237, 2008.

IVARS RUIZ, J. Y MANZANA LAGUARDA, R.S.: *Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

JIMÉNEZ PLAZA, M.I.:

- *El derecho de acceso a la información municipal*, Ed. Iustel, Madrid, 2006.
- “El derecho de acceso a la información en el ámbito local”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Tratado de Derecho Municipal*, 3ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2011.

JUNCEDA MORENO, J.: *Derecho ambiental*, Grupo Difusión, Barcelona, 2002.

LASAGABASTER HERRARTE, I.:

- “Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público”, en *Estudios de la Constitución Española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1991.
- *Consulta o Referéndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de democracia*. Ed. Lete, Bilbao, 2008.

LASO MARTÍNEZ, J.L.:

- *Derecho urbanístico*, vol. II, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982.
- “Las Entidades Urbanísticas Colaboradoras: Estructura y funciones”, en *RDUyMA*, núm. 225, extra, 2006.

LEFEBVRE, H.: *El derecho a la ciudad*, (traducción de GONZÁLEZ-PUEYO, J.), Ed. Península, Barcelona, 1969.

LEGUINA VILLA, J.:

- “Principios generales del derecho y Constitución”, en *RAP*, núm. 114, 1987.
- “El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal” en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 2, 1997.

LINDE PANIAGUA, E. y HERRERO LERA, M.: “Comentario a la Ley Orgánica de modalidades de referéndum”, en *Revista del Departamento de Derecho Político*, núm. 6, 1980.

LLISET BORRELL, F.:

- *El sistema urbanístico español después de la Ley 6/1998*, Ed. Bayer Hnos, Barcelona, 1998.
- *Nou règim urbanístic de Catalunya*, Ed. Bayer Hnos, Barcelona, 2007.

LLISET BORRELL, F. y CHOROT NOGALES, F.: *Reglamentos de la Ley del Suelo, vol. II, Reglamento de Planeamiento Urbanístico*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1979.

LLISET BORRELL, F.; LÓPEZ PELLICER, J.A.; y ROMERO HERNÁNDEZ, F.: *Ley del Suelo, Comentarios al Texto Refundido de 1992*, T. I, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1993.

LLORENS FERRER, M.: “Los derechos a la presentación de documentos y de acceso a la información administrativa”, en TORNOS MAS, J. (Coord.): *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*, Ed. Iustel, Madrid, 2012.

LÓPEZ DE LERMA, J.: “La dudosa competencia exclusiva de la Generalitat de Catalunya para promover consultas populares”, en *Diario la Ley*, núm. 6810, 2007.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L.: *El referéndum en el sistema español de participación política*, Ed. Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2005.

LÓPEZ MENUDO, F.: “Los Principios Generales del Procedimiento Administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 129, 1992.

LÓPEZ MERINO, F.: *El acto de certificación*, Ed. La Ley, Madrid, 2009.

LÓPEZ PELLICER, J.A.: *El consorcio urbanístico*, Ed. El Consultor, Madrid, 1984.

LÓPEZ RAMÓN, F.: *Estudios Jurídicos sobre Ordenación del Territorio*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995.

LOZANO CUTANDA, B.:

- “Urbanismo y corrupción”, en *RAP*, núm. 172, 2007.
- *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Ed. Iustel, Madrid, 2010.

MARIANI, M.: *Il diritto di accesso dopo la riforma dell'azione amministrativa*, Giappichelli Editore, Torino, 2005.

MARINERO PERAL, A.M.: “Novedades del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León sobre información urbanística y nuevas tecnologías”, en *Práctica Urbanística*, núm. 92, 2010.

MARINO, I.M.: *L'uso del territorio*, Milano, Giuffrè Editore, 2004.

MARTÍN DELGADO, I.:

- “Los derechos de los ciudadanos ante la administración electrónica”, en VV.AA.: *La protección de datos en la Administración Electrónica*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2009.
- “Del riesgo de paralización en la implantación de la Administración electrónica”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 781, 2009.

MARTÍN MATEO, R.:

- “El Estatuto de la Propiedad Inmobiliaria”, en *RAP*, núm. 52, 1967.
- “Los consorcios locales: una institución en auge”, en *RAP*, núm. 129, 1992.
- *La gallina de los huevos de cemento*, Ed. Civitas, Pamplona, 2007.

MARTÍN REBOLLO, L.: “La Constitución y su incidencia en el Derecho Público interno del Estado”, en *Constitución, Derecho Administrativo y Estado Autonómico*, Asamblea Regional de Cantabria, Santander, 1989.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: *Administración Pública electrónica*, Ed. Civitas, Pamplona, 2009.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J.L.: “Actos de Gobierno y Administración Local” en BAÑO LEÓN, J.M. Y CLIMENT BARBERÁ, J.: *Nuevas perspectivas del Régimen Local. Estudios en Homenaje al Profesor José M^a Boquera Oliver*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MARZUOLI, C.: “La transparencia de la Administración y el Derecho a la información de los ciudadanos en Italia”, en GARCÍA MACHO, R. (ed.): *Derecho Administrativo de la información y Administración transparente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

MENGOLI, G.C.: *Manuale di Diritto Urbanistico*, 6ª ed, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

MERLONI, F.: *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2008.

MESEGUER YEBRA, J.: *El trámite de información pública en el procedimiento administrativo*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001.

MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos (análisis del artículo 105.b) de la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

MONTIEL, F.: “El ciudadano y el administrado”, en *RAP*, núm. 48, 1965.

MOREU CARBONELL, E.: “La Administración “neopolicial”. Autorización administrativa y sistemas alternativos: comunicación previa y declaración responsable”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monográfico XII.

MUÑOZ GUIJOSA, A.: *El Derecho de propiedad del suelo: de la constitución a la ordenación urbana*, Ed. Civitas – Thomson Reuters, Pamplona, 2009.

MUÑOZ MACHADO, S.:

- “Las concepciones del Derecho administrativo y la idea de participación en la Administración”, en *RAP*, núm. 84, 1977.
- “Los principios generales del procedimiento en el Derecho comunitario”, en *Desenvolupament del dret administratiu europeu*, Escola d’Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1993.

MUÑOZ MACHADO, S. y LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *El planeamiento urbanístico*, 2ª ed., Ed. Iustel, Madrid, 2009.

NESTA, F.: *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, Itaedizioni, Torino, 2006.

NIETO GARCÍA, A.:

- “La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo”, en *RAP*, núm. 76, 1975.

- *Derecho Administrativo sancionador*, 4ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2005.
- *El desgobierno de lo público*, Ed. Ariel, Barcelona, 2008.

NIETO GARRIDO, E.M.:

- “El consorcio como instrumento de cooperación administrativa”, en *REALA*, núm. 270, 1996.
- *El consorcio administrativo*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1997.

ORDUÑA PRADA, E.: “La participación ciudadana directa en el proceso de formación de los planes urbanísticos según la jurisprudencia”, en *REALA* núm. 294-295, 2004.

PALOMAR OLMEDA, A.: *La Actividad administrativa efectuada por medios electrónicos*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.

PALOMAR OLMEDA, A. Y SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), y QUINTANILLA NAVARRO, R.Y. (Coord.): *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2ª ed., Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2009.

PARADA VÁZQUEZ, R.:

- *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993.
- *Derecho Administrativo*, Tomo III: Bienes Públicos, Derecho Urbanístico, 9ª ed., Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2002.

PARDO ÁLVAREZ, M.: *La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado social, autonómico y democrático de Derecho*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005.

PAREJA LOZANO, C.:

- “L’acció legislativa de la Generalitat de Catalunya en matèria d’ordenació del territori i urbanisme”, en *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 12, 1990.
- *El nou dret urbanístic*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1998.

PAREJO ALFONSO, L.:

- “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública”, en *Documentación Administrativa*, núm. 218-219, 1989.
- “La capacidad autonómica de establecimiento de una ordenación urbanística propia en el marco de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones”, en *RDU*, núm. 166, 1998.

PELATI, D.: “La tutela giurisdizionale e la tutela amministrativa” en *VVAA: L’accesso ai documenti*, Giuffrè Editore, Milano, 2006.

PEMÁN GAVÍN, J.: “Refundición y técnica legislativa, apunte crítico sobre el Texto Refundido de Cataluña en materia urbanística”, en *RDUyMA*, núm. 180, 2000.

PÉREZ GÁLVEZ, J.F.: “Incidencia de las nuevas tecnologías en el procedimiento administrativo español”, en ALENZA GARCÍA, J.F. y RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A. (Dir.): *Organización y Procedimientos Administrativos. Libro Homenaje al Profesor Francisco González Navarro*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.

PÉREZ MORENO, A.:

- “La colaboración social en la gestión administrativa”, en *Anales de la Universidad Hispalense. Derecho*, volumen XXVII, 1967.
- “Crisis de la participación administrativa”, en *RAP*, núm. 119, 1989.

PERICU, G.: “I procedimenti di massa”, en TRIMARCHI, F. (a cura di): *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell’amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1990.

PIÑAR MAÑAS, J.L.: “Transparencia y protección de datos: las claves de un equilibrio necesario”, en GARCÍA MACHO, R.(Ed.): *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

POMED SÁNCHEZ, L.A.:

- *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1989.
- “La intimidad de las personas como límite al derecho de acceso a la documentación administrativa”, en MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L. (Coord.): *La*

protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez, T. I, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

- “El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa”, en *RAP*, núm. 142, 1997.

PONCE SOLÉ, J.: *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

POU VIVER, T.: “La información pública en la redacción de los planes urbanos” en *RDU*, núm. 18, 1970.

RAMS RAMOS, L.:

- “Silencio negativo y obligación de motivar las denegaciones de acceso a la información medioambiental (a propósito de la STJCE de 21 de abril de 2005)”, en *REDA*, núm. 254-255, 2005.
- *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Ed. Reus, Madrid, 2008.

RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A. Y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A.: *Información, Participación y Justicia en materia de Medio Ambiente*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.

REBOLLO PUIG, M.: “Aspectos generales en la nueva Ley del Suelo (en particular, la protección ambiental)”, en *Abogacía*, núm. 1, 2009.

REBOLLO PUIG, M. *et. al.*: *El Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010.

REGO BLANCO, M.D.: “Registros, comunicaciones y notificaciones electrónicas”, en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coord.): *La Ley de Administración Electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.

RIVERO ORTEGA, R.: *El expediente Administrativo. De los Legajos a los Soportes Electrónicos*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

RIVERO ORTEGA, R. y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: “Participación ciudadana en el ámbito local”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Tratado de Derecho Municipal*, T.II, 3ª ed. Ed. Iustel, Madrid, 2011.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.M.: *La Carta Europea de la Autonomía Local*, Ed. Bayer Hnos, Barcelona, 1996.

RODRÍGUEZ-ARANA, J.: “La transparencia en la Administración Pública”, en *RVAP*, núm. 42, 1995.

ROGER FERNÁNDEZ, G.: “El agente urbanizador: balance y perspectivas del futuro”, en BLÁZQUEZ CALVO, F. (Coord.): *Ordenación del territorio y urbanismo en Castilla – La Mancha*, Ed. Almud, Ediciones de Castilla – La Mancha, Toledo, 2008.

SAINZ MORENO, F.:

- “Secreto e Información en el Derecho Público, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Ed. Civitas, Madrid, 1991.
- “Secreto y transparencia”, en *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004.

SÁNCHEZ BLANCO, A.:

- “Los derechos de participación, representación y acceso a funciones y cargos públicos; la corrección de la unilateral perspectiva política”, en *REDA*, núm. 46, 1985.
- “La participación como adyuvante del Estado Social y Democrático de Derecho”, en *RAP*, núm. 119, 1989.
- “Ciudadanos, propietarios y Administraciones en la Ley de Suelo de 2007”, en *El Derecho urbanístico del S. XXI: Libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, T. I, “Urbanismo y Estado de las Autonomías”, Ed. Reus, Madrid, 2009.

SÁNCHEZ-CERVERA DE LOS SANTOS, L.: *Ciudadanía participativa y administración municipal*, Ed. Civitas- Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

SÁNCHEZ GOYANES, E.: *La potestad normativa del municipio español*, Ed. El Consultor, Madrid, 2000.

SÁNCHEZ MORÓN, M.:

- “Elementos de participación ciudadana”, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 221, 1984.
- “El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente”, en *RAP*, núm. 137, 1995.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A.:

- *Apuntes de Derecho Administrativo I*, 4ª ed., Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1986.
- “La actividad de la Administración”, en *Comentario Sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Carperi, Madrid, 1993.
- “Comentario al art. 23 de la Constitución” en GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2001.
- “Comentario al art. 92 de la Constitución” en GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2001.

SANTOLAYA MACHETTI, P.: “Relaciones entre Administraciones Públicas”, en PENDÁS GARCÍA, B.: *Administraciones Públicas y ciudadanos*. Ed. Praxis, Barcelona, 1993.

SANZ SALLA, C.O.: “El derecho a la información administrativa en la era digital: una aproximación al Derecho norteamericano”, en GARCÍA MACHO, R. (ed.): *Derecho Administrativo de la información y Administración transparente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

SARMIENTO, D.: *El soft law administrativo*, Ed. Civitas, Pamplona, 2008.

SEN, A.K.: *La libertà individuale come impegno sociale*, Ed. Laterza, Roma – Bari, 1997.

SENDÍN GARCÍA, M.A.: “El derecho de acceso a los documentos administrativos: un instrumento esencial para la participación ciudadana. Derecho estatal y local”, en *REALA*, núm. 294-295, 2004.

SERRANO ALBERCA, M. (coord.): *Comentario a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.

SORIANO GARCÍA, J.E.: *Hacia la tercera desamortización (por la reforma de la Ley del Suelo)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995.

SOTO LOSTAL, S.: *El derecho de acceso a la información. El Estado social y el buen gobierno*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

STAGLIANO, G.: “Le modalità di esercizio del diritto di accesso” en *VVAA: L’accesso ai documenti*, Giuffrè Editore, Milano, 2006.

TEJEDOR BIELSA, J.C.: “El derecho urbanístico y la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 10, 1997.

TERESI, F.: *Partecipazione e Accesso al procedimento e ai documenti amministrativi*, Ed. Quattrosoli, Palermo, 2001.

TORNOS MAS, J:

- “El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona”, en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (Dir.): *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999.
- “Los ciudadanos y su posición jurídica”, en CANO CAMPOS, T. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, T. IV, sobre las garantías de los ciudadanos y el control de las Administraciones Públicas, Ed. Iustel, Madrid, 2009.

TORRES MARTÍNEZ, J.: “El control de las actuaciones urbanísticas en el ámbito municipal”, en VV.AA.: *Corrupción y urbanismo*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2008.

TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.:

- *Manual de Derecho Disciplinario de los funcionarios públicos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1992.
- *El control del planeamiento urbanístico*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.
- *¿Son nulos los reglamentos elaborados sin respetar el trámite de audiencia?*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.
- *El Dret disciplinari de la funció pública*, publicado por la Escola d'Administració Pública de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1992.
- “De las Administraciones con competencias urbanísticas”, en TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña*, Ed. Thomson Aranzadi, 3ª ed., Pamplona, 2008.
- *Derecho Urbanístico de Cataluña*, 3ª ed., Ed. Atelier, Barcelona, 2012.

URBANI, P.: “Urbanistica consensuale, “pregiudizio” del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa”, en *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, marzo – aprile, 2009.

URIARTE TORREALDAY, R.: “Notas sobre la admisibilidad constitucional de consultas populares de ámbito autonómico”, en *RVAP*, núm. 82, 2008.

VANDELLI, L.: “Los principios generales de la Carta Europea de Autonomía Local y su adecuación en el ordenamiento italiano”, en *Estudios sobre la Carta Europea de Autonomía Local*, Ayuntamiento de Barcelona, 1992.

VALERO TORRIJOS, J.:

- “La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un nuevo modelo de administración, electrónica?”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 35, 2007.

- “Acceso a los servicios y a la información por medios electrónicos”, en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coord.): *La Ley de Administración Electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.:

- *Los derechos del Público: el derecho a recibir información del art. 20.1.d) de la Constitución Española*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993.
- “Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo. A propósito de la STC 254/1993”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, 1994.

VIRGA, G.: *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 1998.

VVAA: *Lo que queda del derecho urbanístico estatal español*, Monografía Asociada a *RDUyMA*, núm. 20, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

WOODHOUSE, D.: “The Reconstruction of Constitutional Accountability”, en *Public Law*, 2002.