

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO URBANISTICO

THE GENERAL PRINCIPLES OF TOWN PLANNING LAW

CARLOS VILLACE FERNÁNDEZ

Doctor Universidad de Burgos (España)
cvillace@ubu.es

Resumen

El urbanismo forma parte de la vida y convivencia de las personas, y a su vez, el correlativo deber por parte de los poderes públicos con el fin de ordenar y conformar las condiciones de igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes con el suelo, junto con el establecimiento de las bases económicas y jurídicas para la utilización de los recursos naturales y medioambientales, y su defensa y restauración tanto en la vía administrativa como en otros órdenes jurisdiccionales. Con este fin, el derecho urbanístico va a ser el instrumento técnico jurídico que posibilite tanto la regulación del uso del suelo, como de los derechos y facultades de los ciudadanos en equilibrio con las necesidades de la colectividad y el interés general, siendo los principios del Derecho imprescindibles para la aplicación eficaz y armónica de las normas específicas del Derecho urbanístico con el resto de los valores y normas del ordenamiento jurídico general.

Palabras clave: urbanismo, derecho urbanístico, principios generales del derecho,

Abstract

Urban planning is part of people's life and coexistence, and also, a duty for the Public Administration in order to organize and shape the conditions of equality in the exercise of rights and duties related to land, in addition to the establishment of the economic and legal bases for the use of natural resources, and their defense and restoration, both in the administrative stage as well as in other jurisdictional orders. For this purpose, urban law will be the legal and technical instrument that enables both, the regulation of land use, as well as the rights and duties of citizens, in balance with the needs of the community and the general interest, being the principles of Law, essential for the effective and harmonious application of the specific rules of urban Law with the rest of the values and norms of the general legal system.

Key words: urbanism, urban Law, principles of Law.

I. El urbanismo y el Derecho urbanístico

El urbanismo es caracterizado por Bassols Coma, M (2002) como una expresión de la forma de vida y de la convivencia de las personas que se va adoptando por parte de la sociedad, pero al mismo tiempo, una ciencia o técnica de actuaciones que, a través de la planificación y de los instrumentos urbanísticos pretende ordenar y conformar los asentamientos humanos, y por este motivo tiene su interés en su regulación por parte de los poderes públicos.

En este sentido, el derecho urbanístico va a ser el instrumento jurídico -técnico que posibilite no solo la regulación del uso de los suelos, sino igualmente de los derechos de los ciudadanos sobre el acceso a la vivienda, a sus posibilidades para el disfrute y la transmisibilidad de sus facultades dominicales porque afecta a las relaciones de la propiedad inmobiliaria, e igualmente incumbe a la administración su gestión, porque el suelo disponible será un producto de las condiciones que establezca para su uso, y con el fin último de atender las necesidades de la colectividad.

Por este motivo, Parejo, L (1982) ya señalaba que en el urbanismo y en el derecho urbanístico se planteaba un conflicto de intereses entre, el de índole general de la sociedad y el particular del poseedor del suelo, lo que exige abordarlo desde estas dos perspectivas: el de las relaciones entre los propietarios, y los intereses de la comunidad, en el cual el Estado tiene la obligatoriedad de racionalizar en base al interés general y otros valores, la utilización del suelo y la ordenación del territorio, y por este motivo en la legislación reguladora del suelo, como es el caso de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, se le considera como una función pública.

Pero además, nuestra Constitución al consagrar en el Estado Social y de Derecho, contempla el control democrático y la presencia de los ciudadanos en las decisiones colectivas, lo que hace extensiva la necesaria participación de los ciudadanos en el planeamiento y en las actuaciones urbanísticas que se realicen en la ordenación y transformación del suelo.

Esta participación se hace extensiva a los valores medioambientales que protege la Constitución en su artículo 45 vinculando el urbanismo al derecho de las personas a disfrutar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y para proteger y mejorar su calidad de vida, y el correlativo deber u obligación por parte de los poderes públicos de la utilización racional de todos los recursos naturales, y de defender y restaurar el medio ambiente tanto en vía administrativa como en otros órdenes jurisdiccionales.

Este es el planteamiento básico contenido en el vigente Texto Refundido de 2015 de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRSRU), que pretende establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes relacionados con el suelo, el establecimiento de las bases económicas y medioambientales de su régimen jurídico y la responsabilidad de las administraciones públicas en esta materia.

De esta forma el urbanismo y el derecho urbanístico va a ser el instrumento jurídico y técnico que contemple un conjunto de principios y normas que regulen la utilización del suelo, su organización y transformación, de acuerdo con los valores medioambientales y sostenibles que permita la convivencia y el desarrollo de las personas con una calidad de vida en las poblaciones y municipios en las que se integren.

Igualmente debe ser reconocido como un instrumento técnico por la necesidad de racionalizar la utilización del suelo de acuerdo con el interés general, y con el respeto a los derechos y deberes de los ciudadanos, tanto del orden socio económico, como en el procedimental para propiciar la iniciativa particular en las condiciones básicas de la igualdad en los derechos e intereses legítimos y deberes de los ciudadanos.

En este sentido, García de Enterría, E (1977) señala su carácter primordialmente como instrumento técnico, porque su objetivo no es hacer justicia, sino más bien conformar la realidad física por el contemplada según criterios funcionales, y con el fin de asegurar una armonía en la ordenación del urbanismo, mediante una actividad multidisciplinaria, económica, sociológica, jurídica, que impone métodos públicos de actuación que inciden sobre las situaciones jurídicas de los ciudadanos de forma muy relevante.

Asimismo, Garrido Falla, F (1980) señala que el derecho urbanístico, como rama del derecho administrativo, incorpora nuevos institutos: la idea del planeamiento, las figuras de cesiones obligatorias de terrenos y nuevos conceptos incorporados al Derecho que le han sido extraños en la tradicional concepción del derecho administrativo.

De esta forma, el derecho urbanístico se ha ido configurando con una legislación propia de carácter orgánico y específica, así como de unos principios y una jurisprudencia y doctrina judicial que le conforman y desarrollan específicamente.

La principal actividad legislativa procede de las Comunidades Autónomas, limitándose la legislación estatal a la regulación básica y general sobre el suelo, sin olvidar la importancia de las normas comunitarias.

II. Los Principios Generales del Derecho

Por su parte, los principios generales del derecho también van a regir en el derecho urbanístico, con un contenido valioso y axiológico en cuanto a su aplicación, y siendo reconocibles los que son informadores de las diferentes técnicas jurídicas que se utilicen.

De esta forma, indican una valoración de entre las diferentes alternativas de decisión administrativa más allá de una simple actividad intelectual en la aplicación de la técnica jurídica urbanística, y permiten estructurar la totalidad del sistema jurídico urbanístico para que opere armónicamente con el resto de los valores y normas del ordenamiento jurídico general.

Para determinar el alcance de los principios generales del derecho hay que tener en cuenta las funciones que establece Garrido Falla:

- a) Como principios que *informan* un determinado ordenamiento jurídico positivo.

- b) Como principios del Derecho natural que deben *inspirar* el ordenamiento positivo.

Esta es la tesis avalada por el Código Civil, cuando se refiere a que “los principios se aplican en defecto de la ley, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico, que está inspirado por una serie de principios que se inducen del propio ordenamiento, que completan e integran el sentido de las normas, y que se juzgan objetivamente para interpretarlas y aplicarlas.

De esta forma, podemos señalar que los principios cumplen una función para la interpretación de las normas, porque como señalaba Castán, J (1982) “la interpretación se aplica a todas las leyes, sean claras u oscuras, porque no hay que confundir la interpretación con la dificultad de la interpretación”, en la medida que con esta función nos permite conocer el propósito, la finalidad de la norma y su alcance.

En este sentido, existe una interpretación más favorable al otorgamiento de la licencia por constituir una restricción al derecho de edificar, de igual manera que, en caso contrario, existe de una forma más restrictiva para las normas reguladoras de las sanciones urbanísticas.

Igualmente cumplen una función como base de integración de los propósitos o contenido de las normas con los contenidos éticos y valorativos de la sociedad que se pretenden con una regulación, en este caso urbanística, en la que se incluyen los objetivos de la conservación del medio ambiente y de la calidad de vida para el desarrollo de la persona y su convivencia en una comunidad, así como valores que se representan en principios inspiradores de los contenidos de las normas urbanísticas.

III. El principio de igualdad

Este es el caso del principio de igualdad, consagrado en nuestra Constitución (CE) como un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico (art.1.1), y también como derecho reconocido para las personas (art.14), y correlativamente como una obligación para los poderes públicos para promover las condiciones para hacerlo real y efectivo en sus regulaciones, en este caso en materia urbanística, y con el fin igualmente de remover los obstáculos que impidan su plena efectividad y vigencia (art. 9.2).

Sin embargo, las leyes del suelo en la medida que son leyes de ordenación de propiedades, el principio de igualdad en cierta manera se expresa de forma negativa, en cuanto las competencias urbanísticas cuanto al régimen del suelo, son limitativas de los derechos de propiedad privada en función de las situaciones dominicales que existan con el planeamiento que se apruebe, que intentará en todo caso procurar impedir que existan desigualdades en la atribución de cargas y beneficios entre los propietarios afectados y proteger otros intereses generales.

Este fue el espíritu de la anterior Ley del suelo de 1975, cuando señalaba en su declaración de motivos que “el proyecto se inspiraba en el respeto al principio de igualdad ante la ley, a partir de las mismas exigencias de orden técnico y económico”.

En las legislaciones del suelo es evidente este principio cuando se establece el aprovechamiento medio, en el que se recoge el contenido atribuido al suelo, o en la distribución de cargas y beneficios en la reparcelación o en la regularización de las fincas según su configuración de acuerdo con las exigencias del planeamiento, o en la situación de las parcelas para la edificación del aprovechamiento correspondiente.

En estos supuestos, el derecho urbanístico vigente, el TRLSRU establece la participación más equitativa posible o una justa distribución con el resto de propietarios en el reparto de los beneficios y cargas urbanísticas y un sistema de compensación para evitar estas desigualdades con motivo del planeamiento, mediante las indemnizaciones correspondientes en los supuesto de subrogación real a cargo del propietario, o la transformación en derechos de crédito con garantía hipotecaria sobre las nuevas fincas en la cuantía en que la carga fuese valorada, que en vía de recurso podrá ser valorada por el Juez competente.

El principio de igualdad también se traducirá de una forma más positiva a través de ofrecer una similitud de oportunidades a las personas para desarrollar, de acuerdo con el planeamiento, la libre iniciativa de la actividad urbanística, y para ejercitarla con los mismos derechos que el resto de los participantes según se le reconozca o se atribuyan a la propiedad del suelo y a su clasificación, y que tiene su conexión practica con el principio de participación.

IV. El principio de participación

Otro principio del derecho con respaldo constitucional está contenido en el principio de participación recogido con toda su amplitud en el artículo 9.2 de la CE, de todos los ciudadanos en el ámbito de la política, la economía, la cultural y social, y de forma más específica en el ámbito urbanístico, con la audiencia de los ciudadanos, sus organizaciones o asociaciones en el procedimiento de elaboración de las disposiciones en materia urbanística, como puedan ser los planes de ordenación urbana u otros que les afecten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 y 125 de la CE, y en el ámbito jurisdiccional, en el artículo 19.1,h) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que contempla la legitimación de cualquier ciudadano para el ejercicio de la acción pública.

Igualmente es destacable la presencia en el artículo 1.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) que establece que los municipios son las entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de la participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios que les corresponden a las colectividades, como es el caso fundamental del desarrollo del municipio o población en el que se insertan y conviven.

Este es igualmente un principio expresamente reconocido en la vigente Ley del Suelo, que en su artículo 4º contempla que “en la formulación, tramitación y gestión del planeamiento, los órganos competentes deberán asegurar la mayor participación de los interesados”, como un postulado constitucional básico de la gestión democrática de la

ciudad como señala Fernández Rodríguez, T.R (1974) y de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

Este principio tiene una especial dimensión en el urbanismo, por cuanto se produce en su ámbito una intensa intervención de la iniciativa privada y una consideración particular de los interesados o sujetos activos de las relaciones jurídicas urbanísticas, considerados como promotores o propietarios de derechos reales en sus diferentes formas asociativas.

En concreto, en el artículo 8 del TRLSRU contempla la posibilidad de tener la iniciativa para proponer la ordenación de las actuaciones de transformación urbanística y edificatorias a los propietarios junto a las Administraciones Públicas y sus Entes adscritos, y cuando se trate de actuaciones sobre el medio urbano se hace extensiva esta iniciativa a titulares de derechos reales o de aprovechamientos, empresas, entidades o sociedades que intervengan en nombre de cualesquiera sujetos anteriores.

Todos ellos, puntualiza el artículo 9 del TRLSRU serán considerados propietarios a los efectos de ejercer tal iniciativa, y en las sucesivas previsiones legislativas de ordenación del suelo y en las actuaciones de transformación urbanística y edificaciones, tales como: a) actuar en el mercado inmobiliario con plena capacidad jurídica, b) constituir fondos de conservación y rehabilitación, c) ser beneficiarios directos de ayudas y medidas de fomento de los poderes públicos, d) participación en concursos públicos, beneficiarios de expropiaciones, actividades de registro inmobiliario, así como cualquier otra dispuesta por la legislación aplicable.

Es remarcable que el propio texto se refiera en el articulado que dicha legislación garantizará que el ejercicio de la libre empresa en dichas actuaciones se sujete a los principios de transparencia, publicidad y concurrencia, como el necesario equilibrio al que nos referíamos entre la actividad principalmente privada del uso del suelo y las garantías de los derechos de los ciudadanos, así como el necesario cumplimiento del interés general.

Con este objetivo, este derecho se encuentra recogido en tres situaciones específicas de participación:

- a) Como un deber de colaboración, de forma que se faciliten los documentos e informaciones necesarias de todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, que deberán ser sometidas al trámite de información pública.
- b) De información pública, con carácter potestativo, antes de elaboración de cualquier plan de ordenación, norma o programa urbanístico, o con la participación en los denominados presupuestos participativos, como desarrollo a su vez del principio de transparencia en las políticas públicas de las Administraciones.
- c) Un tercer ámbito de participación que a su vez está íntimamente relacionado con otro principio constitucional de aplicación en el derecho urbanístico, es la importante participación en la fiscalización de la legalidad urbanística, a través de la institución participativa de la acción pública para exigir ante los órganos

administrativos y jurisdiccionales de la observancia de la legislación urbanística.

La acción pública tiene su respaldo en los artículos 5, f) y 62 del TRLSRU, en tanto integrador de las condiciones básicas de igualdad, con el objeto de ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental y de los proyectos para su ejecución, con el fin último de obtener la declaración de nulidad del acto ilegal o la demolición de las obras e instalaciones que vulneren las disposiciones previstas legalmente (art. 63 TRLSRU).

V. El principio de legalidad

En esta línea es destacable la importancia del principio de legalidad urbanística, que no es más que una derivación del principio de legalidad constitucionalmente exigible a la totalidad de la Administración en el ejercicio de sus potestades públicas.

La expresión más concreta de la legalidad urbanística es la existencia de un acto autorizatorio por parte de la Administración mediante la licencia, que presupone un acto de control preventivo de la legalidad sobre las actividades urbanísticas que se pretenden realizar, no solo de carácter formal, sino que incluye las condiciones técnicas de seguridad y salubridad de las actuaciones previstas (STS 18 junio 1992), y de carácter real en cuanto su realización, transmisibilidad y protección jurídica.

Con carácter expreso la legalidad urbanística se recoge en el artículo 28 del TRLSRU, exigiendo el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación y con el otorgamiento de las autorizaciones administrativas, si bien también se expresa de forma negativa, en el sentido de que transcurrido el plazo la Administración no podrá adoptar medidas correctoras para el restablecimiento de la legalidad como consecuencia de la necesaria aplicación del principio de seguridad jurídica de los actos de las administraciones en relación con los derechos de los particulares.

Asimismo, el principio de legalidad urbanística está ampliado por el contenido de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión, relativa a los servicios del mercado interior, y su trasposición en la ley 17/2009, de 23 de abril, sobre el libre acceso de las actividades de servicio y su ejercicio, desarrollado posteriormente por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que está en la línea de la previsión contenida en el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) que establece un principio de mínima intervención y de proporcionalidad de las administraciones públicas para el desarrollo de una actividad, en este caso urbanística, de forma que se elija la medida menos restrictiva de intervención, la obligación de motivar de su necesidad, y su justificación para la protección del interés público u otros fines públicos que se pretendan proteger.

En materia fiscalizadora de las actividades urbanísticas, el principio de legalidad se concreta en que la potestad en materia sancionadora se ejercerá cuando haya sido

reconocida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Este contenido en virtud del cual es el poder legislativo quien debe fijar los límites de la actividad sancionadora, y mediante una norma con rango de ley, supone en principio una reserva de Ley, que ha sido matizada por el Tribunal Constitucional en STC 83/1990, de 4 de mayo entre otras, en el sentido de que tiene una eficacia relativa o limitada en el sentido de que ha de contener los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones, admitiendo un margen al Ejecutivo y la remisión al reglamento ejecutivo para la ordenación de los procedimientos sancionadores y sus consecuencias, con la precisión de los tipos de infracciones (artículo 27.3 de LRJSP y STC 242/2005, de 10 de octubre).

Para la Administración Local, la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001 de 8 de junio, señaló la exigencia de la Ley para la tipificación de las sanciones y la flexibilidad en materias, donde por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal, dando una autonomía a cada Municipio para establecer los criterios y valoración de las conductas y tipos de infracciones que pudieran cometerse en el ámbito urbanístico.

VI. El principio de tipicidad

Igualmente, el principio de legalidad junto con la necesaria tipificación de las conductas o hechos sancionables será exigible para cualquier acto posterior de la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora por infracciones urbanísticas, tanto en cuanto al procedimiento que deberá seguirse en su tramitación, como por los supuestos previamente previstos en la norma de aplicación del mismo.

La tipificación, junto con la reserva de ley como garantía formal y de alcance relativo, en la consideración de Gamero, E y Fernandez, S (2009:625), supone una garantía de orden material y alcance absoluto, y que se relaciona con el principio constitucional del artículo 9.3, concretado en la imperiosa necesidad de la exigencia de una predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

A su vez, existe una correspondencia de este principio con el de antijuricidad con el principio de antijuricidad, de forma que las conductas tipificadas como sanciones a su vez hayan de ser siempre formalmente antijurídicas, con el suficiente grado de certeza, del tipo, el tipo correspondiente y el grado de sanción susceptible de ser aplicable (STC 29 marzo de 1990) esto es, la descripción de la conducta o hecho específico al que le corresponderá una sanción administrativa de acuerdo con una graduación y escala entre unas y otras.

Ahora bien, esta determinación de los ilícitos y las correspondientes sanciones no impide un margen de discrecionalidad y razonable arbitrio del órgano sancionador, máxime en el orden urbanístico especialmente técnico en la valoración de las circunstancias de los

hechos, mediante la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados que puedan existir, y para los que será necesario utilizar criterios técnicos discrecionales, o bien la aplicación de otros principios concurrentes en los supuestos de hecho.

Asimismo, la legalidad urbanística no es más que una exigencia de la potestad de la administración para el control de la observancia de las normas urbanísticas, que a su vez estará vinculada con el principio de autotutela de la administración sobre sus propias decisiones y situaciones jurídicas, para velar por su eficacia y validez sin tener que recabar de la tutela judicial para lograr en última instancia los fines que se persiguen, en este caso en el ámbito del urbanismo.

De acuerdo con el presupuesto inicial señalado, de que el ordenamiento jurídico urbanístico obliga por igual a la Administración y a los particulares, este postulado se plasma en tres principios que se hacen necesarios para los supuestos de transgresión de las normas y para el restablecimiento del orden urbanístico perturbado:

- a) Por parte de la administración, el privilegio de la autotutela y de la revisión de oficio como instrumento para la consecución del principio de la satisfacción y prosecución del interés público y la legalidad urbanística, para los casos del restablecimiento del orden jurídico perturbado o las suspensiones o revisión de licencias y ordenes de ejecución, por los procedimientos previstos en los artículos 106 y 107 en conexión con los art.108 para la suspensión y 109 para los supuestos de revocación de la LPAC.
- b) Por parte de los ciudadanos, el principio de la tutela judicial y protección jurídica de los administrados instaurado en el artículo 24.1 de la CE por el que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, así como por la regulación procedimental de los recursos previstos ante los actos urbanísticos de la Administración.
- c) Con el artículo 25.1 que establece el principio de que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, que aparte de fundamentar el principio de legalidad y tipicidad citados, pone de manifiesto la aplicación de las garantías y principios de orden penal en los procedimientos sancionadores en el ámbito administrativo y especialmente en el urbanístico por la tipificación de los ilícitos en ambas jurisdicciones.

VII. El principio de presunción de inocencia

Este principio esta necesario vinculado con el de presunción de inocencia del artículo 25 de la CE con carácter general a todo ellos procesos, y muy especialmente al ámbito sancionador administrativo por su continua relación y limitación de los derechos de los ciudadanos.

Así lo recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de marzo de 1985, expresando de forma constante y recogido en su momento en el artículo 137.1 de la LRJPAC, que los procedimientos sancionadores respetaran la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

Este principio no obstante puede entrar en colisión con la presunción de veracidad de los actos de comprobación o control realizados por los agentes administrativos, y en este sentido la línea más coherente es la señalada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990, que dichos actos, en ese caso concreto a las actuaciones de la inspección tributaria, son un elemento probatorio más, susceptible de valorarse en el contencioso administrativo como cualquier o junto con los demás elementos probatorios, pero sin necesidad de reiterar en dicha vía la actividad probatoria de cargo ya practicada.

Pero una mayor concreción lo establece, cuando considera que en vía penal “tendrá el valor probatorio como prueba documental que el juez libremente aprecie” para cada caso concreto, lo cual aventura la conexión y alcance de estos principios con los del orden penal.

En este sentido, la Sentencia 58/1989 ya adelantaba que las garantías previstas en el artículo 24.2 previsto en la Constitución para los procesos penales, pero que pueden hacerse extensivo a la configuración constitucional de la potestad sancionadora, no son aplicables íntegramente a los procedimientos sancionadores, sino “con las modulaciones que resulten de su diferente naturaleza”, entendido en una mayor y diferente cuantificación de la sanción aplicable, pero igualmente para el contenido de las conductas o de los hechos ilícitos, y teniendo en cuenta la congruencia con los principios y doctrina judicial de la potestas sancionadora (Sentencias de amparo de 30 de enero y 8 de junio de 1981).

De este modo, esta conexión es de una extraordinaria importancia práctica, como señala García de Enterría, E (1982: 166), porque las lagunas que pudiesen existir de un marco normativo específico que definiese los principios generales del funcionamiento de las sanciones administrativas, se encuentra suplidas por una remisión general al orden penal, con los citados matices a que hemos hecho referencia, y que el Tribunal Constitucional ha ido concretando tanto en el grado como el alcance de esta adaptación y aplicación al caso concreto.

Y una perspectiva importante de la interrelación entre los ilícitos penales y las sanciones administrativas, por su posible incidencia en el ámbito urbanístico, lo señala Rivero, R (2020:127), sosteniendo que la proximidad en el fundamento y la razón de ser de los principios de los delitos contra la administración pública, es que tienen como objetivo prevenir la arbitrariedad y los abusos y excesos tanto de las autoridades como de los empleados públicos en conductas susceptibles de tener una doble reprochabilidad, tanto penal como administrativa, como son la prevaricación en la emisión de informes y dictámenes y su correspondiente prevaricación urbanística (art. 320 C. Penal), o la gestión de los contratos administrativos, la malversación de caudales públicos, o más recientemente la responsabilidad contable, entre otros.

VIII. El principio *nom bis in idem*

Este doble ámbito de interrelación en la aplicación de los principios de la potestad sancionadora con los principios del *ius puniendi*, pone de manifiesto la vigencia del principio general del Derecho conocido como por *nom bis in idem*, que tal como simplifica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su Sentencia 2/1981, de 30 de enero, supone que no recaiga duplicidad de sanciones- administrativa y penal en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho o conductas, y también en los fundamentos de ambas sanciones, es decir, que exista una identidad en los intereses públicos protegidos por ambas sanciones, también recogido expresamente este presupuesto en el artículo 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

De ahí, que haya que tener en cuenta que la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1990 de 18 de junio, ha admitido que pueda existir una doble sanción penal y administrativa cuando el interés jurídicamente protegido sea distinto, y por ello, que también la sanción sea proporcionada a esa protección (STC 236/2007), aplicable principalmente a las relaciones de especial sujeción, aunque sin descartar su aplicación a determinados supuestos urbanísticos.

Igualmente, el citado artículo 31,2 de la LRJSP establece que cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos, y existiese esa identidad de sujetos y fundamentos, el órgano competente sancionador podrá tenerlo en cuenta a efectos de graduar la sanción que en su caso correspondiera imponerse.

En todo caso, dos notas a tener en cuenta es que siempre que resulten aplicables ambas, se entiende que prevalece la sanción penal (SSTC 77/1983, 159/1985, entre otras) la cual absorbe a la administrativa, y los hechos probados en el proceso penal son válidos en el administrativo sancionador, ya que “unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado” (STC 77 de 3 de octubre 1983).

Y en los supuestos concretos en los en que con ocasión de los expedientes administrativos que se instruyan por infracción urbanística o contra la ordenación del territorio, aparezcan indicios de delito del propio hecho que motivó su incoación, deberá el órgano competente ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos de exigir las responsabilidades de orden penal en el que pudiesen haber incurrido los infractores, absteniéndose de proseguir el procedimiento sancionador hasta que la autoridad judicial se pronuncie. Se precisa además que, la sanción penal excluirá la imposición de la sanción administrativa, sin perjuicio de la adopción de medidas de reposición a la situación anterior a la comisión de la infracción, que corresponde a la Administración como tutelante del interés público y de la legalidad urbanística.

De ahí la justificación de una dualidad de procedimientos en el ámbito urbanístico señalado expresamente por la jurisprudencia: a) el tendente a la restauración de los bienes afectados, y b) la imposición de sanciones por infracción urbanística, siendo los mismos independientes y compatibles entre sí (art. 51 RD 2187/1978, de 23 de junio, Reglamento Disciplina Urbanística, y STS de 12 de junio 2012, Recurso Casación 3324/2010, entre otras).

También desde el procedimiento administrativo general, el artículo 130.2 de la LRJPAC, actualmente artículo 85,2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPAC, establece la compatibilidad de la potestad sancionadora con las medidas de reposición.

Esta dualidad y compatibilidad de procedimientos también se extiende a la valoración de la culpabilidad en la potestad sancionadora y en el ámbito penal, de forma que se parte del principio común de que toda acción u omisión, tipificada como infracción administrativa o ilícito penal y antijurídica, debe ser imputable subjetivamente a una persona, y por dolo o culpa en la acción sancionable, si bien la prueba del dolo o la concurrencia de un tipo subjetivo de intencionalidad que rige en la responsabilidad penal, no es exigido en el régimen administrativo, bastando la realización de los hechos considerados prohibidos aunque sea a título de negligencia, como señala Rivero, R (2000:107).

Más expresamente, la STC 76/1990 de 26 de abril, declara que en última instancia, rige en materia de infracciones administrativas que, “la sanción que resulta es una manifestación en definitiva del *ius puniendi* del Estado, y es inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico el régimen de responsabilidad objetiva”.

IX. El principio de responsabilidad

Sin embargo, sí que puede existir una diferencia en los dos ámbitos, en cuanto en el ordenamiento penal se consideran personalmente responsables de las infracciones penales a las personas, mientras que el procedimiento administrativo ya reconocía en el artículo 130.1 de la LRJPA considerar responsable de las infracciones a las personas jurídicas, así como lo venía recogiendo la propia jurisprudencia constitucional (SSTS 75/1991, 246/1991, entre otras).

Más recientemente y de una forma expresa, el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) añade tres notas importantes sobre la responsabilidad en el ámbito de la potestad sancionadora y urbanístico:

1. Que podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa tanto las personas físicas como las jurídicas, y de forma solidaria cuando corresponda a varias personas, e incluso cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, a los grupos de afectados, uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes, en relación con los sujetos reconocidos en el artículo 8 y 9 del TRLSRU para participar en las actuaciones de transformación urbanística y edificatorias.
2. La posibilidad de prever como infracción o tipificar como infracción, los incumplimientos de prevenir la comisión de infracciones por parte de quienes se hayan sujetos a una relación de dependencia o vinculación.
3. Que la citada responsabilidad es compatible y tiene su conexión con la exigencia de la reposición de la situación alterada, de gran aplicación en el ámbito urbanístico, así como la indemnización por los daños y perjuicios causados en los supuestos que desarrolla el artículo 48 del TRLSRU.

En concreto, el citado precepto contempla, entre otros supuestos, la obligación de indemnizar como consecuencia de los daños producidos por la modificación o anulación de los títulos administrativos o la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente; la omisión de la inscripción de concreta de la situación urbanística de la obra nueva al adquirente de buena fe; la demora en plazos o tiempos de la ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial a dotaciones públicas, que vienen a poner de manifiesto el hecho de que el particular no tiene el deber de soportar los daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos.

X. El principio de proporcionalidad

Ahora bien, si existe un principio transversal en nuestro ordenamiento jurídico, y especialmente utilizado para la aplicación de las normas y en el ejercicio de la potestad sancionadora o de la responsabilidad, es el recogido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, LRJSP, que contempla el importante principio de la proporcionalidad en el ámbito de la potestad sancionadora, y de necesaria y clara utilización en el derecho urbanístico.

Su importancia se desprende también por haber sido formulado por la propia jurisprudencia de Tribunal de Derechos Humanos (TEDH), y a que el Tribunal Constitucional lo haya calificado como “un principio propio del Estado de Derecho”, y en concreto como uno de los principios constitucionales de garantía penal, pero común a todo ordenamiento sancionador (Sentencias del TS de 10 de junio de 1981, 7 de abril de 1982, entre muchas) calificado así como “principio propio del Estado de Derecho”.

El principio de proporcionalidad podemos encuadrarlo tanto entre los medios empleados, como en los fines que persigue la Administración (art. 34 LPAC), de forma que por una parte el contenido de los actos de la Administración será adecuado a los fines de aquellos, tanto a la hora de elegir entre varios medios, como al aplicarlos concretamente a cada uno de ellos (art. 100.1 LPAC).

Este planteamiento tiene su fundamento en el principio de favor libertatis, de forma que cuando sean susceptibles de ser utilizados varios medios de ejecución forzosa, se optara por el que suponga una menor restricción a la esfera de libertad del administrado, extrapolable al menor daño causado al particular o sancionado.

Hoy lo declara expresamente el artículo 29.3 de la LRJSP que, en la imposición de sanciones, contempla que se deberá de observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer, así como su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción.

Dicha graduación de la sanción también la explicita en base a los siguientes criterios:

- a) El grado de culpabilidad o existencia de intencionalidad.
- b) La continuidad o persistencia de la conducta infractora.
- c) La naturaleza de los perjuicios causados.

d) La reincidencia.

Y como carácter general, el principio de proporcionalidad se aplicará cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción aplicable y las circunstancias concurrentes, a juicio del órgano sancionador competente para resolver, que podrá imponer la sanción en el grado inferior con el fin de causar el mínimo daño personal o económico al infractor, así como que, cuando haya la existencia de posibles conceptos jurídicos indeterminados para la aplicación de la sanción, el margen de apreciación ha de estar condicionado a que esta potestad sancionadora se deriva en última instancia de un proceder reglado (STS 29 de marzo de 1989), y sobre todo a los fines que se persiguen por parte de la Administración con competencias en el urbanismo.

Por este motivo las expresiones jurisprudenciales de este principio en el ámbito sancionador urbanístico son abundantes, haciendo referencia a que, por ejemplo, en la aplicación de la caducidad de derechos, la Administración deberá operar “con criterios de flexibilidad, moderación y restricción” (SSTS 10 mayo 1985, A 4754, entre otras), y su aplicación en conexión como recuerda el Tribunal Supremo con los principios de buena fe y equidad (Sentencia de 2 de octubre 2002, Casación 906/1997).

O igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2001, que recoge de forma más completa que:

- a) la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la *necesaria y debida proporcionalidad* entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida
- b) que toda sanción debe determinarse *en congruencia* con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad a tanto a las circunstancias objetivas del hecho.
- c) el principio expresa “la necesidad de una adecuación y armonía entre el fin público que se persiga y los medios que se empleen para alcanzarlo” (STS 16 febrero 1992, apelación 10014/1990), y por todas la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero, haciendo hincapié en tres juicios de la proporcionalidad: de *idoneidad*, de *necesidad*, y *ponderación*, de si la norma o actuación es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general, que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

XI. El principio de prescripción y seguridad jurídica

En relación con la caducidad y el importante elemento de los plazos para el ejercicio de derechos y de las obligaciones, en general y en el ámbito urbanístico especialmente, la misma Ley 40/2015, de 1 de octubre de LRJSP, recoge el principio de prescripción, ligado indisolublemente con el principio de seguridad jurídica y el de irretroactividad de las normas, de forma que tal como dispone el artículo 26.1 de la LRJSP “serán de aplicación las disposiciones vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”.

No obstante, el artículo 9.3 de la CE además de establecer la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables o restrictivas de derechos individuales, garantiza en sentido contrario la retroactividad de la ley penal sancionadora más favorable (STC 85/2006, de 27 de marzo, entre otras, y Auto 241/2003, de 14 julio).

El tiempo y los plazos en el Derecho en general, y en el Derecho urbanístico tiene una importancia transcendental para el ejercicio de los derechos y deberes, así como de las potestades públicas.

Comenzando por el ámbito temporal del control de las licencias, la invalidez de las licencias se resuelve conforme a las normas que resulten aplicables en el momento de su concesión en vía administrativa (STS de 4 de junio de 1997), puesto que se otorgan conforme al planeamiento en vigor y nunca a un planteamiento futuro.

Otro aspecto relevante es que como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1981, es contrario a la licencia de obras, dejar a la voluntad del destinatario el inicio o terminación de las obras sin límite temporal, lo que abre la vía a diferentes interpretaciones sobre si el límite temporal de las mismas vendrá determinado por las regulaciones normativas en las correspondientes Ordenanzas municipales, o de la propia naturaleza temporal de la obra o actuación prevista en el propio proyecto técnico que sirve de base a su petición, o mientras subsistan las condiciones para las que se solicitaron.

Sin embargo la aplicación de este principio temporal ha venido macado principalmente por la interpretación y aplicación al caso concreta de la jurisprudencia, como es el caso de las siguiente doctrina jurisdiccional que señala Bocos,P (2021:10):

- Para la declaración de la caducidad no basta la simple inactividad del titular (STS de 4 de noviembre de 1985)
- Es precisa una ponderada valoración de los hechos, ya que no puede producirse a espaldas de las circunstancias concurrentes y de la forma en que los acontecimientos sucedan (STS de 10 de mayo de 1985).
- Lo fundamental en el campo de la caducidad de las licencias es precisamente el de la valoración de las causas de la no realización de las obras (STS de 24 de junio de 1995)
- La caducidad de las licencias no opera automáticamente, debiendo interpretarse sus causas y circunstancias, tales como la inexistencia de causa que justifique el no uso de la licencia, la previsión en las propias Ordenanzas municipales del supuesto extintivo de la licencia que se enjuicia, o su procedencia en un acto formal mediante la correspondiente tramitación (SSTS 17 de junio 1986, 29 de mayo de 1991).

XII. El principio de eficacia y eficiencia

Por último, un principio vinculado con los plazos y el tiempo para el ejercicio de los derechos y obligaciones, se introduce la novedad de la declaración responsable y de la comunicación previa incorporados en la Ley 30/1992, en su artículo 71 bis, y mantenido

en el artículo 69 de la actual Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas, la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

En los Entes Locales, el artículo 84 de la LRBRL introduce la comunicación previa y la declaración responsable “como mecanismos ordinarios de intervención en el ámbito local, junto con las licencias”.

A estos efectos, la Declaración Responsable será el documento mediante el cual su promotor manifiesta bajo su responsabilidad, que los actos a los que se refiere su actividad cumplen con las condiciones prescritas en la normativa aplicable, y que posee la documentación técnica exigible que así lo acredita, y que por este motivo se compromete a su cumplimiento en el tiempo que dure el ejercicio de los actos a los que se refiere.

Por su parte, por Comunicación se entiende que documento en el que se pone en conocimiento de la Administración competente sus datos identificadores o relevantes para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho.

El principio subyacente de esta nueva regulación es que debe ser empleado en todos los casos posibles el modo de intervención administrativa menos gravoso para la eficacia y eficiencia de los actos de los ciudadanos, siempre que se satisfagan los intereses generales.

Conclusiones

El Derecho urbanístico esta caracterizado en su dimensión de utilidad pública y de función social para ordenar y conformar los asentamientos humanos y la mejor utilización del suelo para los fines de la comunidad. Con este fin, además debe considerar la existencia del derecho de la propiedad y la atribución a los particulares de las iniciativas para el ejercicio de sus derechos subjetivos de propiedad y de la libertad para el disfrute y transmisibilidad de sus facultades dominicales, junto con las obligaciones de las cargas urbanísticas.

En este equilibrio, la existencia del conflicto de intereses entre el de índole general de la sociedad, acrecentado por los nuevos valores medioambientales y del desarrollo territorial y urbano sostenible, demandado por los ciudadanos y por la exigencia del cumplimiento del Texto Refundido de la Ley del Suelo y la Agenda 2030 y sus 17 ODS, y por otro lado, los derechos de los particulares detentadores del dominio sobre el suelo, con este objetivo, el derecho urbanístico y sus instrumentos técnico-jurídicos son la pieza fundamental para la coexistencia de ambos intereses.

Esta doble expresión del urbanismo asentado sobre valores y criterios axiológicos y jurídico-técnicos conjuntamente, precisa no solo de una articulado normativo que ordene y reglamente la actividad urbanística, sino de unos principios generales del Derecho y los creados por el sistema urbanístico, que cumplan una función como soportes primarios estructurales del sistema entero del ordenamiento y como guía de interpretación para comprender la norma y determinar su propósito, o el fin que se persigue, y muy

importante, como orientador de los operadores jurídicos, el legislador y la Administración, sirviendo de guía para la ejecución de las normas y de los instrumentos destinados a implementarlas.

Por este motivo, los principios generales y propios del Derecho urbanístico, inducidos del propio ordenamiento jurídico y creados por la jurisprudencia y la doctrina, van a permitir la evolución y adecuación de la ordenación del suelo y de los intereses públicos junto con los principios básicos, entre otros, de libertad y de justicia que en última instancia es la esencia del Derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bassols Coma, M, (2002), *Genesis y Evolución del Derecho Urbanístico español*, Ed. Montecorvo.

Bocos Redondo, P., (2021), “Régimen jurídico de las licencias. Eficacia temporal y caducidad”. *CEMCI – Diputación de Granada*.

Castan Tobeñas, J, (1982), *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Vol 1, Ed. Reus (12 Ed), Madrid.

Fernandez Rodriguez, T.R, (1974), *El urbanismo concertado y la Ley del Suelo*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid.

Garcia de Enterría,E, (1977), “El urbanismo como hecho y la formación de las técnicas urbanísticas”, *Ediciones Universidad Internacional Menendez Pelayo*, Santander.

Garcia de Enterría, E, (2002), *Curso de Derecho Administrativo I*, Undecima Edicion, Ed. Civitas, Madrid.

Garcia de Enterría,E y Parejo,L, (1979), *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Ediciones Civitas, S.A. Madrid.

Garrido Falla, F, (1980), *Tratado de Derecho Administrativo, vol 1*, Parte General, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Parejo, L, (2008), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley del Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)*, S.A. Iustel, Portal Derecho. Madrid.

Rivero,R,(2020), *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad*, Ed. Iustel, Madrid.