

REVISTA ARANZADI DE

Urbanismo y Edificación

NÚM. 46 • 2021

DIRECTORES

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ
MARIANO DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ
JOSÉ MANUEL SERRANO ALBERCA

SECRETARÍA

JUAN RAMÓN FERNÁNDEZ TORRES

Las entidades privadas de verificación y control de las actuaciones urbanísticas en la reciente normativa de la Comunidad Valenciana, *Carlos Padrós Retg*

La nueva regulación de la costa en Cataluña: la Ley 8/2020, de 30 de julio, de Protección y Ordenación del Litoral, *Josep M. Aguirre I Font*

El desistimiento administrativo en la tramitación del planeamiento urbanístico iniciado de oficio, *Jesús Ignacio Pascual Martín*

Las nuevas Directrices de Ordenación del Territorio en el País Vasco: un cambio en el modelo territorial, *Javier Moreno García*

La legislación urbanística valenciana no integra de forma efectiva el derecho ciudadano a participar en el plan, *Juan Enrique Serrano López*

La garantía del derecho a la vivienda a través del análisis de las últimas modificaciones legislativas, *Berta Bastús Ruiz*

INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
THOMSON REUTERS
PROVIEW™



THOMSON REUTERS

ARANZADI

Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación

Año 2021

Número 46

Estudios

5. La legislación urbanística valenciana no integra de forma efectiva el derecho ciudadano a participar en el plan (JUAN ENRIQUE SERRANO LÓPEZ)

5 La legislación urbanística valenciana no integra de forma efectiva el derecho ciudadano a participar en el plan

JUAN ENRIQUE SERRANO LÓPEZ

Abogado

ISSN 1576-9380

Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación 46
Enero - Junio 2021

Sumario:

- I. El derecho a la participación en el plan y el derecho a la información urbanística. Derechos que emanan del estatuto del ciudadano
- II. Se trata de derechos de raigambre en el Derecho Urbanístico Español y se integran entre sus instituciones básicas. Su positivación y evolución, de la ley del suelo de 12 de mayo de 1956 al texto refundido de 2015
- III. El ejercicio de ambos derechos, participación e información constituyen además un mecanismo de control. La acción pública
- IV. Devenir de la de la legislación urbanística valenciana. Especial referencia a la LOTUP/14 ¿Articula eficazmente estos derechos?
- V. Consideración crítica final

RESUMEN:

En el presente artículo se aborda el alcance del derecho de los ciudadanos a la información urbanística y a la participación en la elaboración y formulación de los instrumentos de ordenación del territorio, y, particularmente la importancia de los trabajos preparatorios. Exposición de la jurisprudencia más relevante en materia de participación ciudadana. Se profundiza en el devenir de la vigencia de tales derechos, acomodo y regulación positiva en las leyes urbanísticas estatales y en las de la Comunidad Valenciana. Finalmente, se realiza un análisis sobre la efectiva implantación y desarrollo de los mismos, que permite constatar que la legislación

ABSTRACT:

This article addresses the scope of citizens' right to participate and the right to urban information in the development and formulation of land management instruments, and, in particular, the importance of participation in preparatory works. Exposure of the most relevant jurisprudence on citizen participation. It delves into the historical becoming of the validity of such rights, as well as positive regulation in state urban laws and especially in those of the Comunidad Valenciana. Finally, a detailed analysis is carried out on the effective articulation of such duties, which makes it possible to confirm that Valenciana urban legislation has not satisfactorily applied and developed

urbanística valenciana no ha aplicado y desarrollado de forma satisfactoria el mandato de la legislación básica en la materia.

PALABRAS CLAVE: Participación ciudadana - acceso a la información urbanística - formulación del plan - plan de acción territorial - plan general estructural - trabajos preparatorios - información pública

the mandate of the basic legislation on the subject.

KEYWORDS: Citizen participation - access to urban information - plan elaboration - territorial action plan - general structural plan - preparatory work - public information

I. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN EL PLAN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA. DERECHOS QUE EMANAN DEL ESTATUTO DEL CIUDADANO

La legislación básica del Estado hoy vigente en materia de urbanismo ha decantado, fruto de normas preexistentes y en aplicación sucesiva de los arts. 9.2 y 105.a de la Constitución, un estatuto del ciudadano¹⁾ al que confiere en esta materia derechos subjetivos, que se declararon formalmente en el art. 4 de la ley 8/2007, de 28 de mayo de suelo, LS/07²⁾, y en la actualidad en los arts. 4.2.c y 5, letras c), d) y e), del Texto Refundido de la ley de suelo y rehabilitación urbana, aprobado por RDL 7/2015, de 30 de octubre, TRLSRU/15, que establece, con rotunda claridad: “*Todos los ciudadanos tienen derecho a: (...) c) acceder a la **información** de que dispongan las Administraciones Públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística (...) e) **participar efectivamente** en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio...*”. El expresado estatuto, en lo que interesa a este trabajo, incorpora los siguientes contenidos³⁾: a) el mandato al legislador y a la Administración para hacer efectivos estos derechos; b) derecho a obtener cédula urbanística sobre las condiciones de una finca determinada; c) **derecho de acceso a la información urbanística**; d) **derecho de participación en los planes**; y, e) **la garantía procesal de la acción pública**, que data de 1956, mecanismo adicional de control.

Además, el art. 4 TRLSRU/15 dispone, que “*2. La legislación sobre la ordenación territorial y urbanística garantizará: (...)c) 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*”, hace pues una encomienda a los legisladores autonómicos. El expresado régimen de derechos del ciudadano, establecido por la legislación básica⁴⁾ del Estado, se prolonga en la Comunidad Valenciana, en los arts. 2 y 13 de la ley 5/2014, de 25 de julio, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunidad Valenciana, LOTUP/14. Así dice su art. 2.3.c) y d), “*... la ley garantiza: (...) c) la **información y participación** ciudadana en los procesos territoriales y urbanísticos. d) la participación de la iniciativa pública y privada en la ordenación y la gestión territorial y urbanística...*”. Su art. 13.3 establece: “*la **elaboración** y seguimiento de los instrumentos territoriales y urbanísticos garantizarán el derecho de **información** de los ciudadanos y colectivos con intereses afectados, y fomentará la **participación** ciudadana en todas sus fases*”.

Los derechos del ciudadano a participar en la formulación del plan y a la información urbanística, teniendo origen preconstitucional se refuerzan con la entrada en vigor de la Constitución. Procedemos al examen de la efectiva articulación de tales derechos aplicados a los **planes generales estructurales PGE** y a los **planes de acción territorial PAT**, establecidos por la legislación urbanística valenciana, descartando los instrumentos referidos a la ordenación pomenorizada y aquellos de trámite de evaluación ambiental y territorial estratégica simplificada.

1.1. Acceso a la información y documentación. Se trata de un derecho sustantivo, autónomo y amplio en su alcance material y temporal, además, obviamente de un requisito previo material para el ejercicio efectivo del derecho de participación, (arts. 4 y 5 TRLSRU/15). El derecho que se estudia desborda el marco material de los arts. 13.d) y 53 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre del

procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, LPACAP/15. Es de notar el alcance de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, LT/13. El art. 5.c) TRLSRU/15 no distingue materialmente, ni excluye, se refiere a **toda la información de que dispongan** las Administraciones Públicas, el único límite ha de ser el de la pura funcionalidad de la actividad de la administración. Luego tampoco cabe hacer exclusiones materiales cuando de los trabajos y contenidos propios de la formulación de un instrumento de ordenación del territorio (PAT) o de un plan general municipal (PGE) se trate, y en cualquier momento.

1.2. Participación en la elaboración del plan, participación efectiva. La participación ciudadana en la elaboración del plan, podría definirse como la intervención de los ciudadanos, y otros agentes privados y públicos, en la formulación y tramitación del planeamiento urbanístico, impuesta por exigencias materiales lógicas al ser aquellos destinatarios del mismo, y jurídicas de rango legal y constitucional. En coherencia con el principio de participación ciudadana que establece el art. 9.2 de la Constitución, los ciudadanos en razón de su interés individual o colectivo, económico o social, tienen derecho, a proponer, cuestionar, etc. soluciones de ordenación para la ciudad y el territorio en los trabajos de formulación del plan, en escenarios formales y materiales distintos de los periodos procedimentales de información pública, y en ellos también.

Históricamente, en la legislación urbanística preconstitucional, los mecanismos de participación podrían entenderse como una expresa remisión al propietario *uti dominus*, y en el trámite de información pública. Hoy esa posibilidad de participación debe haberse ampliado, formalmente, en su ámbito temporal, material y procedimental y desde la perspectiva subjetiva a todos los ciudadanos *uti cives*, si bien el propietario no ha sido obviamente expulsado del ejercicio de ese derecho subjetivo. Se trata de una actividad que debe tener en cuenta adicionalmente el exigente nivel técnico y multidisciplinar de las tareas de formulación del plan y de sus contenidos, factor determinante de los sujetos y foros de interlocución. Así una asociación de determinado barrio o ámbito de su ciudad postulará con mayor o menor soporte técnico sus propuestas, como por ejemplo el alejamiento de determinadas actividades molestas, ampliación de dotaciones públicas, tipologías arquitectónicas, medidas correctoras en materia de ruidos, etc. Por el contrario, la asociación de empresarios del transporte, dotará de un soporte técnico especializado sus planteamientos, que ciertamente no serían siempre de fácil manejo para ciudadanos comunes. Lo mismo puede decirse de la participación de los Colegios Profesionales (no se olvide que el urbanismo es una ciencia multidisciplinar). Cada tipo o categoría de sujeto participante, en definitiva ciudadanos, requiere siempre y también con carácter previo toda la información disponible y concretará, expondrá, explicará y justificará sus pretensiones o postulados (también los arbitristas) en los distintos niveles políticos (con distinta jerarquía y escenarios), profesionales y funcionariales de interlocución adecuados en razón de la materia y/o especialidad. Y todo ello en las distintas fases de concepción, formulación y procedimiento del plan, **la efectiva participación es una actividad legítima, continuada y compleja que excede de los trámites formales de información pública, esenciales en el procedimiento del plan.** El trámite de información pública, aún hoy no siempre concedido, articula el acceso y la participación de los ciudadanos durante un plazo determinado, señalado en un diario oficial, para conocer, proponer y alegar al plan, está en los orígenes de nuestro Derecho Urbanístico. Hoy sigue siendo el núcleo de la participación ciudadana (art. 53 LOTUP/14). Es requisito esencial, cuya omisión determina la nulidad del acto aprobatorio del instrumento de planeamiento de que se trate.

No es fácil regular y articular la **participación efectiva**⁵⁾, que es de compleja organización para asegurar y anudar la eficiencia del funcionamiento operativo de los trabajos del plan y su procedimiento con la garantía efectiva del ejercicio de este derecho. Sin embargo, debe sostenerse una premisa: la participación urbanística no se puede constreñir al trámite, o trámites, de información pública en exclusiva, ni esta puede darse solo cuando el plan está confeccionado íntegro.

El derecho a la participación en el plan se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico con el TRLS/76, en concreto, su art. 4.2; es un precepto que no sólo no excede (podría plantearse) de la facultad refundidora, efectuada por el Gobierno al aprobar este texto refundido, sino que, además es perfectamente congruente con la realidad social (transición democrática) que tuvo como

contexto. El planeamiento urbanístico, como todo plan o norma con incidencia en la ordenación de intereses colectivos, entraña una decisión política, que cabalmente requiere por ello que sea aceptada contando con el sustrato básico de la colaboración y participación ciudadana, a todos los niveles. La democratización del planeamiento urbano se impone, pues, necesariamente, por su misma naturaleza de decisión política, que no puede depender por ello en exclusiva de la autoridad a que corresponda su aprobación. Asegurar esta intervención activa se configura, como una obligación específica de los órganos competentes (“deberán”) en términos imperativos, que no deja lugar a duda alguna, según el art. 4.2 TRL/76. El art. 5, TRLSRU/15 establece que “*todos los ciudadanos tienen derecho*”, y su art. 4 promete que la “*legislación (...) garantizará*”. Sin embargo, con menos empuje el art. 13.3 LOTUP/14 habla de que se “*garantizará*” la información y “*fomentará*” la participación. Su art. 2, apartado 3, letras c) y d), dice que la Ley “*garantiza*” los derechos enunciados, pero no alcanzamos a ver como se hace efectivo.

La legitimación democrática del planeamiento viene dada, además, no solo en función del carácter representativo de los gestores de la cosa pública a nivel municipal (en cuanto responden por naturaleza al principio electivo), sino específicamente en el aspecto que interesa destacar aquí, por la **exigencia de participación** de los ciudadanos, particulares y asociaciones en la iniciativa y debate sobre las opciones, criterios y contenidos del plan, cuando se habla de instrumentos de ordenación del territorio (PAT) la distancia con los gobernantes, Comunidad Autónoma, es mayor y las dificultades aumentan. La legitimación democrática del plan, con base en el ejercicio del derecho de participación como requisito esencial para su aprobación ya se asumió por la jurisprudencia, STS de 29 de noviembre de 1989⁶.

Adicionalmente, ha de tenerse conciencia de los límites de la participación ciudadana en las decisiones de planeamiento, que no puede pretender sustituir el ejercicio del poder decisorio discrecional que, en definitiva, corresponde a los poderes públicos, como potestad pública exclusiva, *ius variandi*, y que ha de ejercerse dentro de los cauces del ordenamiento jurídico, con absoluto respeto al básico principio de legalidad característico del Estado de Derecho. La necesidad de articular eficientemente la participación es una constante y antigua demanda de la doctrina. Así lo hicieron los profesores García de Enterría y Parejo Alfonso⁷ en un trabajo que data de 1991 (tiempo de vigencia del TRLS/76)⁸, planteando opciones de “*lege ferenda*” que sigue de actualidad, por cuanto las sucesivas leyes, a partir de TRLS/76, no han dudado en proclamar el derecho pero no han sabido articular eficientemente su ejercicio.

Por ello, falta de eficacia, es preciso traer de nuevo el requisito de la **efectividad de la participación** para medir la aplicación de los preceptos examinados y derechos enunciados. Así, la STSJCIV de 18 de diciembre de 2017, de la que ha sido ponente la magistrada doña Laura Alabau Martí (ECLI:ES:TSJCV:2017:7984) en su FJ 10.º, sostiene “*(...) motivo del recurso, denuncia la infracción de los preceptos que aseguran la efectividad de la participación ciudadana en la elaboración del planeamiento(...). En efecto, es necesario que por medio de las disposiciones que desarrollen tal derecho, no sólo venga a contemplarse el mismo, sino que también se asegure su eficacia, y así se cuida de recordarlo el art. 4.e)TRLS/2008, cuestión distinta es que la normativa estatal básica no deje establecido la forma y modo en que este derecho ha de venir regulado, tarea a la que, con los condicionantes indicados, queda emplazado el legislador autonómico en el ejercicio de sus competencias en materia de ordenación territorial y urbanística. Esto es, puede el legislador autonómico proceder a dar configuración a dicho derecho, pero lo que no puede hacer es impedirlo, obstaculizarlo o negarlo*”.

1.3. La importancia de la participación en los trabajos preparatorios. A la retórica y limitada participación del trámite de información pública, aplicado al plan ya acabado, que *ex post facto* (plebiscitaria) sobre la base de una alternativa ya adoptada por la Administración y aprobada inicialmente por ella, que por esa razón no variaba nunca en su esencia, deben sumarse mecanismos de participación que permiten a todos los ciudadanos, individual o asociativamente (por ejemplo en los términos de los arts. 115 y siguientes del Reglamento de planeamiento de 1978, RPU/78), intervenir de modo activo desde sus inicios en el proceso mismo de elaboración de la decisión formulando primero sus sugerencias y observaciones sobre la necesidad⁹, conveniencia y oportunidad de la formulación del plan, presentar y defender otras alternativas diferentes cuando los trabajos hayan alcanzado el suficiente grado de desarrollo que permita formular

critérios, objetivos y soluciones susceptibles de público debate y discutir finalmente, mediante un nuevo período de información pública, la alternativa en cada caso elegida y su concreta instrumentación. El esquema del RPU/78 en la fase de lo que llamamos “trabajos preparatorios”, se concreta en: a) una fase previa (art. 116.1), antes de acordar la elaboración del plan, (cuya audiencia pública era potestativa), y b) la fase de consulta pública del avance (art. 125.1¹⁰) de carácter preceptivo. Este esquema de fase previa y avance, (potestativos en ocasiones, concierto previo¹¹), borrador), hasta la versión preliminar del plan, no ha mejorado en el devenir legislativo y constituye el núcleo de tareas pendientes del legislador valenciano. El derecho a la participación efectiva en el plan se extiende a la preparación, formulación y procedimiento de aprobación del plan, sin límite formal, en cualquier momento del expediente o trámite y en todas sus fases, incluidos los trabajos preparatorios. Se extiende materialmente a todos sus contenidos. Su ejercicio, naturalmente se puede materializar (no sólo en ellos) en los hitos formales de información pública también accediendo a sus autores y responsables, ya sean concejales, funcionarios o profesionales adjudicatarios de los correspondientes encargos. En su consecuencia, se han de producir necesariamente encuentros en foros públicos y privados, en oficinas de la Administración, en sedes de entidades representativas y despachos profesionales, donde se contrasten con y en el nivel adecuado opciones, propuestas y contenidos.

Detectamos el mayor déficit participativo en el ámbito que denominamos **trabajos preparatorios**. En esa fase previa preparatoria se incluye, primero el proceso de toma de decisiones relativas a la conveniencia, oportunidad y/o la necesidad de formular el plan, la determinación del instrumento a emplear y los objetivos, los problemas que se deben atender a los objetivos en alcanzar a satisfacer o cumplir siempre desde la perspectiva del interés público y con plena observación de la legalidad. Y después, dentro también de la fase de trabajos preparatorios se ha de formular borradores, alternativas, cauce de toma de decisiones con el alcance propio del instrumento que se trate, ya con contenidos básicos, que deberán ser objeto también de debate y de participación pública.

De esta fase de trabajos preparatorios se ocupa la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de enero de 2020, (ECLI: ES:TS:2020:3319), dice así: *“los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación y de ejecución urbanística tienen una trascendencia capital, (...) es necesario un incremento de la transparencia y la seguridad jurídica, concretando, sistematizando y simplificando **unas reglas claras desde el inicio de cualquier procedimiento urbanístico, (...) en un momento inicial de la tramitación, y evitando así indeseadas decisiones jurisdiccionales anulatorias**”*. En este mismo orden de atención en la fase de trabajos preparatorios del plan citamos la STS de 30.09.2008 (ECLI: ES:TS:2008:5395), de la que ha sido ponente el magistrado don Jesús E. Peces Morate, contiene el razonamiento que se reproduce, *“(...) dado que, con anterioridad a la aprobación inicial del PERI 05 Lutzana-Burtzeña **no fueron expuestos, para sugerencias, los trabajos preparativos de tal instrumento de planeamiento, (...)**”*. Esta fase adquiere especial importancia en cuanto que la Administración aún no se ha pronunciado sobre la preferencia de ninguna de las opciones posibles, materializándose en la práctica el debate público que debe atender la confección de los planes urbanísticos desde su fase inicial y preparatoria.

Abundando en la idea de la necesaria participación del ciudadano en la fase de trabajos preparatorios, también la STS de fecha 23 de enero de 2003 (ECLI: ES:TS:2003:324) de la que fue ponente el magistrado don Pedro José Yagüe Gil, su FJ 5.º: *“El hecho de que los recurrentes en la instancia hayan formulado alegaciones en el período de información pública abierto conforme al art. 128RP no subsana, sin más, **la omisión de la exposición al público de los trabajos preparatorios, porque en esta fase no se trata propiamente de la defensa de intereses particulares afectados sino de hacer efectivo el derecho de participación ciudadana. La cuestión no es, 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. Aunque en atención a las circunstancias del caso esta Sala haya declarado en alguna ocasión (STS de 10.06.1997 y 6.04.1987) que la omisión del trámite de participación previsto en el art. 125.1 RP puede quedar subsanada por el resultado de la información pública abierta conforme al art. 128 RP, la finalidad de uno y otro trámite no es**”*

coincidente por lo que no puede sostenerse esa tesis con carácter general. **La exposición al público prevista en el art. 125.1 RP actúa cuando el planificador no ha mostrado todavía preferencia sobre ninguna de las opciones posibles, enriqueciendo los trabajos preparatorios con las sugerencias que los ciudadanos puedan aportar, mientras que el trámite de información pública se proyecta sobre una decisión ya inicialmente adoptada y, en la práctica, opera más como crítica a la solución acogida que como propuesta de soluciones alternativas, por lo que, en sentencia de 22.02.1988, esta Sala ha declarado que la infracción del art. 125.1 RP determina la nulidad del plan aprobado**”.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

1

E. GARCÍA DE ENTERRÍA, y L. PAREJO ALFONSO, “*Lecciones de Derecho Urbanístico*”. CIVITAS (1991), p. 136. El profesor de Enterría configura la participación en el plan como un derecho del ciudadano *uti cives*.

2

El profesor Ramón Parada tilda de propagandísticos los enunciados de la LS/07. R. Parada “*Derecho Urbanístico General, Ley 8/2007*”. Marcial Pons (2007), p. 73.

3

J. M. BAÑO LEÓN, “*Derecho Urbanístico Común*” IUSTEL (2009), p. 169. Adicionalmente cabe señalar que el profesor Parejo insiste en el aspecto de derecho subjetivo en relación al alcance del art. 4 LS/07 y LS/08, letras c) a f). “*las letras c) y siguientes del artículo codifican como derechos subjetivos y refuerzan la información y participación ciudadana en relación con el suelo y el urbanismo*”. L. PAREJO ALFONSO y G. ROGER FERNÁNDEZ, “*Comentarios al Texto Refundido de la ley de Suelo*”. IUSTEL (2009), p. 144.

4

Del carácter de básico de estos preceptos se desprende que los defectos en esta materia en el trámite del planeamiento no constituyen únicamente la vulneración de la legislación urbanística autonómica, sino también de preceptos estatales, por lo que son susceptibles de fundamentar un recurso de casación ante el TS. Así, STS de 11 de octubre de 2012 (RJ 2012, 10203), Rec. núm. 4286/2010, STS de 20 de septiembre de 2012 (RJ 2012, 9200), recurso de casación 4622/2010, y; STS de 8 de enero de 2013, recurso de casación núm. 4572/2010. Estos derechos están plenamente vigentes y constituyen legislación básica (disp. final 2.ª, apartados 1 y 2 TRLSRU/15).

5

La nota de eficacia, “participación efectiva” ha sido literalmente recogida por el legislador (por ejemplo, el art. 6.1. LS/98) y también incluso por el TC, así la STC 28/2017, de 16 de febrero de 2017 (RTC 2017, 28), de la

que reproducimos parte de su FJ 6.º “Ahora bien, el margen del que dispone el legislador autonómico para concretar dicho trámite no es absoluto pues tanto el art. 105 a)CE como el respeto al régimen constitucional de distribución de competencias imponen la efectividad de la garantía de participación que se contiene en el art. 6.1 LRSV, (...) En efecto, si lo decisivo es que la Administración decida con plena libertad, pero a la luz de las alegaciones de los ciudadanos, esto no ocurrirá si estos no han conocido las opciones sustancialmente distintas que ha barajado la Administración planificadora y no han tenido siquiera la oportunidad de expresar su opinión al respecto. El art. 6.1 LRSV viene a reconocer, en definitiva, el derecho de **participación efectiva** en los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos urbanísticos. La norma estatal vincula así a la legislación urbanística autonómica en la regulación de la participación pública en los procesos de planeamiento”.

6

STS de 29 de noviembre de 1989 (ECLI: ES:TS:1989:6864), así lo señala en su FJ 3.º “tiene también por objeto garantizar **la mayor participación posible de todos en el proceso de elaboración** en el art. 4.2 de la ley de suelo para que la aprobación definitiva del Plan no se convierta en una mera imposición arbitraria o injustificada de la Administración, sino que sea el producto de una gestión meditada, justificada y democrática, fruto de la amplia participación de todos cuantos hayan de verse afectados de cualquier manera por él, como señala la Sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 1988”.

7

E. GARCÍA DE ENTERRÍA, L. PAREJO ALFONSO, “Lecciones de Derecho Urbanístico”. CIVITAS (1991), p. 138.

8

Más reciente, en la misma línea la opinión de Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, “Manual de Derecho Urbanístico”, CIVITAS (2016), pp. 78 y ss.

9

En los trabajos preparatorios antes de acordar la elaboración del plan su art. 116.1, si bien con carácter potestativo, “ 1. 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”.

10

Art. 125.1 “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 Organismos que tuviesen a su cargo su formulación deberán anunciar en el BOPA 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”.

Concierto previo, así llamado por el art. 38.1 LRAU/94, arts. 155 Y 157 RPCV/98 y art. 83.1 LUV/05, borrador de plan según el art. 50.1 LOTUP/14.

Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación

Año 2021

Número 46

Estudios

5. La legislación urbanística valenciana no integra de forma efectiva el derecho ciudadano a participar en el plan (JUAN ENRIQUE SERRANO LÓPEZ)

II. Se trata de derechos de raigambre en el Derecho Urbanístico Español y se integran entre sus instituciones básicas. Su positivación y evolución, de la ley del suelo de 12 de mayo de 1956 al texto refundido de 2015

II. SE TRATA DE DERECHOS DE RAIGAMBRE EN EL DERECHO URBANÍSTICO ESPAÑOL Y SE INTEGRAN ENTRE SUS INSTITUCIONES BÁSICAS. SU POSITIVACIÓN Y EVOLUCIÓN, DE LA LEY DEL SUELO DE 12 DE MAYO DE 1956 AL TEXTO REFUNDIDO DE 2015

2.1. El derecho de acceso a la información urbanística y el derecho a la participación en el plan (siempre con matices en cuanto a la identidad del beneficiario, en todo caso siempre el propietario *uti dominus*) son característicos de nuestro Derecho Urbanístico. Así, la LS/56 instauró el trámite esencial de información pública del proyecto de plan en su art. 32, estableció el principio de publicidad del plan, (art. 43.1 y 2) y su art. 223 introdujo la acción pública.

2.2. A la LS/56 le sucede su Reforma, concretada en la Ley de régimen del suelo y de ordenación urbana de 2 de mayo de 1975, LS/75, que dio lugar al texto refundido de la ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por RDL 1346/1976, de 9 de abril, TRLS/76, que incorpora en un contexto histórico y temporal distinto, el cambio democrático, una norma (ya citada) declarativa del derecho que atendemos, su art. 4.2.

Es de notar, que el esquema de contenidos, el sistema por el que las normas integran el derecho ciudadano a la información y participación en el plan, tiene en casi todas las leyes que estudiamos un mismo patrón, que se concreta en los siguientes grupos de preceptos que, sin ánimo de hacer una construcción dogmática, se apuntan: **1.º declaración del derecho a información y de participación** (art. 4.2 TRLS/76); **2.º, procedimiento, participación en el trámite del plan** (arts. 40 y 41 TRLS/76; arts. 115, 116, 125 y 128 RPU/78); **3.º publicidad del plan** (arts. 44 y 55 TRLS/76; art. 134 y arts. 164 a 168 RPU/78), y **4.º, acción pública** (art. 235 TRLS/76).

El derecho que declara el TSLR/76¹²⁾, se potenció con la entrada en vigor de los arts. 9.2 y 105.a) de la Constitución sobrevenida. Así lo ha declarado la jurisprudencia desde entonces. Cabe citar la STS de 11 de julio de 1986 (Cendoj: 28079130011986101355) de la que fue ponente el magistrado Delgado Barrio, que refiriéndose al trámite de información pública, dice en su FJ 5.º: “*El principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el Ordenamiento jurídico, hoy proclamado expresamente en el art. 5LOPJ, intensificará la trascendencia del trámite, pues el art. 9.2 de la Constitución exige a los Poderes Públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos a la vida pública, económica, cultural y social*”.

El impacto potenciador de la Constitución sobre el derecho preexistente a la participación ciudadana en el plan ha sido reiteradamente confirmado por la jurisprudencia, así la STS de 20 de octubre de 1990 que señala lo siguiente: “*De aquí deriva ya la trascendental importancia del procedimiento de elaboración de los planes, (...). Entre sus trámites destacan aquellos que tienden a lograr la participación ciudadana, ya prevista en el art. 4.º,2 del TRLS y ampliada por el Reglamento del Planeamiento. Si esto era así antes de la Constitución, hoy resulta seriamente reforzada tal participación ciudadana por virtud de lo establecido en los arts.*

9.2 y 105.a) de la Norma Fundamental: la intervención de los ciudadanos contribuye a dotar de legitimidad democrática a los planes ". También la STS de 30 de octubre de 1990 (ECLI: ES:TS:1990:7774).

En este orden de cosas otra STS de 11 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1982) de la que fue ponente Delgado Barrio, en su FJ 7.º dice: “Ya en último término, habrá que indicar que una reiterada jurisprudencia viene subrayando la importancia de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de los planes, lo que les daría de una legitimación democrática, para asegurar su legalidad, acierto y oportunidad –art. 129.1 de la ley de Procedimiento Administrativo– y destacando que los preceptos del texto refundido tendentes a promoverla se han visto **intensificados por un interpretación conforme a la Constitución –arts. 9.2 y 105.a– que tan profundamente aspira a lograr una intensa participación ciudadana**”.

2.3. El marco normativo estatal en materia de urbanismo evoluciona con la Ley 8/1990, de 25 de julio, de reforma del régimen urbanístico y valoración del suelo, completada (disp. final 2.ª) LS/90, por el Texto Refundido de la ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbanística aprobado por RDL 1/1992, de 26 de junio, TRLS/92. Su art. 4.4 (que sucede al art. 4.2 TRLS/76) consolida en el marco constitucional el derecho preexistente a la **información y a participar en la formulación del plan**.

2.4. Es relevante en el suceder de normas urbanísticas la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo. Este fallo declaró inconstitucional y nulo gran parte del contenido del TRLS/92 que se había dictado en muchos de sus contenidos con carácter de supletorio, al amparo del art. 149.3 de la Constitución. El TRLS/92 en su disposición final única establece que su art. 4.4 tiene carácter de legislación básica, y así se consolida con la STC 61/97 que no le afectó según se desprende del examen de las tablas 1.ª y 2.ª que contiene su fallo, este precepto, contiene un mandato constante en nuestro Derecho Urbanístico que ha permanecido intocado desde su aporte preconstitucional con el art. 4.2 TRLS/76, y confirmado por las leyes posteriores LS/98, LS/07, TRLS/08, y TRLSRU/15.

2.5. La ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, integra el art. 6 “**Información y participación pública en el planeamiento y la gestión. 1. La legislación urbanística garantiza 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**”. Esta norma coincide en el tiempo, se superpone, a la entonces vigente LRAU/94 en la Comunidad Valenciana. Su disp. final única le asigna al art. 6, carácter de legislación básica, de aplicación en todo el Estado, una constante inalterada. Y a partir de este precepto, la doctrina¹³⁾ ordena los derechos del ciudadano en estos términos: a) principio de **publicidad**¹⁴⁾, en virtud del que toda actividad de la Administración debe ser transparente; b) el principio de la **información**, conectado al anterior, ambos son derechos del ciudadano, y; c) el **principio y derecho de participación** que significa tomar parte en los trabajos de formulación del plan.

2.6. La Ley 9/2007, de 28 de mayo, de suelo, LS/07, su art. 4, delimita los **derechos del ciudadano**, que se concretan, entre otros, a participar en el plan. Adicionalmente cabe citar el art. 3.2.c LS/07¹⁵⁾. La disposición final 2.ª de la LS/07 ordenó al Gobierno refundir esta ley con los restos del TRLS/92, lo que determinó el RDL 2/2008 de 20 de junio que aprobó el Texto Refundido de la ley de suelo, TRLS/08 que reproduce el contenido del art. 4 LS/07.

2.7. El texto refundido de la ley de suelo y rehabilitación urbana, aprobado por RDL 7/2015, de 30 de octubre, integra el TRLS/08 y la ley 8/2013, de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Incorpora el art. 5 “**Derechos del ciudadano**”, hoy vigente, consolida los derechos de información y a “**participar efectivamente**” en el plan, como derechos subjetivos del ciudadano, su disposición final 2.ª, apartados 1 y 2, le asigna carácter de legislación básica.

El examen de las leyes urbanísticas del Estado vigentes desde abril de 1976 hasta el TRLSRU/15, acredita la vigencia estable como legislación básica de los derechos de información y participación. La declaración del derecho no permite discusión, sin embargo, el legislador estatal no se ha ocupado de su regulación y de su articulación efectiva, la encomienda al legislador

autonómico. La STS de 7 de febrero de 2013, (ECLI: ES:TS:2013:459), de la que ha sido ponente el magistrado don Eduardo Calvo Rojas, al final de su FJ 4.º, sostiene que el mandato citado “... **vincula a la legislación urbanística –autonómica– para que garantice la participación pública en los procesos de planeamiento, pero es la regulación autonómica la que ha de concretar la forma en que el derecho de participación se hace efectivo**”.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

12

La STS de 26 de diciembre de 1991 (RJ 1992, 378) dice que “*el procedimiento de elaboración de estas normas adquiere una importancia trascendental. Y, de entre sus trámites, el que aquí importa es aquel que tiende a **garantizar la participación ciudadana**. A este respecto, conviene recordar que si bien dicha participación ya estaba prevista en la LS (art. 4.2), e incluso ampliada por el Reglamento de Planeamiento, la CE ha supuesto un notable **refuerzo**, arts. 9.2 y 105 a), convirtiendo aquélla en una contribución esencial para dotar de legitimidad democrática a los planes*”.

13

J. M. SERRANO ALBERCA, “Comentarios a la ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones”. Marcial Pons (1999), p. 110.

14

Principio de publicidad, ligado y cosido también al mandato de los arts. 13 y 53LPACAP/15.

15

Art. 3.2.c) “*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*”.

Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación

Año 2021

Número 46

Estudios

5. La legislación urbanística valenciana no integra de forma efectiva el derecho ciudadano a participar en el plan (JUAN ENRIQUE SERRANO LÓPEZ)

III. El ejercicio de ambos derechos, participación e información constituyen además un mecanismo de control. La acción pública

III. EL EJERCICIO DE AMBOS DERECHOS, PARTICIPACIÓN E INFORMACIÓN CONSTITUYEN ADEMÁS UN MECANISMO DE CONTROL. LA ACCIÓN PÚBLICA

El ejercicio del *ius variandi* es una potestad pública exclusiva de carácter y naturaleza discrecional, exige siempre motivación suficiente y absoluta transparencia, elementos ligados al efectivo ejercicio de los derechos de participación¹⁶⁾ en la formulación del plan y acceso a la información, derechos que por esa razón tienen una función añadida de control de esta potestad pública. En el orden de la actividad de control se localiza la acción pública, significa que la persona recurrente en vía administrativa o jurisdiccional no tiene que demostrar interés legítimo o directo alguno cuando se trate de exigir el respeto a la legislación y planeamiento urbanístico. Ya el art. 223 LS/56 la estableció, continuó el art. 235 TRLS/76, art. 304 TRLS/92, art. 48 TRLS/08, art. 7 LUV/05 y hoy art. 62¹⁷⁾ TRLSRU/15. La acción pública habilita al ciudadano, no en defensa de sus posiciones o intereses personales, sino en abstracta defensa de la legalidad, *uti cives*, por tanto, como ciudadano abstracto al que le importa el orden en la ciudad y el territorio. Esta idea la fija Sánchez Blanco¹⁸⁾ “la legislación básica trasciende a los titulares de los bienes privados (que no excluye) y exige recuperar el status activae ciuitatis, sin condicionantes censitarios y predeterminada por el principio de igualdad y de la plenitud de derechos y contenidos materiales requeridos por los principios rectores de la política social y económica”.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

16

El pleno ejercicio de la potestad del *ius variandi* necesita del complemento *ab initio* de la participación pública con carácter necesario. Aserto declarado por la jurisprudencia. Así la STSJ de Castilla la Mancha de 24 de abril de 2000 (RJCA 2000, 2673), en la FJ 2.º recoge la doctrina al respecto del TS: “...potestad administrativa de planeamiento urbanístico es fundamentalmente discrecional; **con seguimiento del procedimiento establecido que incluye una abierta participación ciudadana**, lo cierto es que es la Administración quien configura el modelo territorial que servir de marco a la vida de los administrados. Pero tal discrecionalidad no excluye, en modo alguno, un control jurisdiccional (...). En resumen, **la actividad potestativa de la Administración para alterar, modificar o revisar o formular ‘ex novo’ un planeamiento urbanístico, debe estar suficientemente justificada, armonizada y apoyada en datos objetivos exentos de error, para no dar lugar a que la impropiedad en el ejercicio del ‘ius variandi’ atente a los límites racionales y naturales de sus facultades discrecionales, dirigidas a la satisfacción del interés público, tal y como, casuísticamente, se expresa en el artículo 3 Ley del**

Suelo”.

17

Art. 62.1 *“Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y tribunales contenciosos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística”.*

18

A. SÁNCHEZ BLANCO, *“Ciudadanos, propietarios y Administraciones en la Ley de Suelo de 2007. El Derecho Urbanístico del S. XXI. Libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma, T. I. Urbanismo y Estado de las Autonomías”.* Ed. Reus (2009), p. 520.

Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación

Año 2021

Número 46

Estudios

5. La legislación urbanística valenciana no integra de forma efectiva el derecho ciudadano a participar en el plan (JUAN ENRIQUE SERRANO LÓPEZ)

IV. Devenir de la de la legislación urbanística valenciana. Especial referencia a la LOTUP/14 ¿Articula eficazmente estos derechos?

IV. DEVENIR DE LA DE LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA VALENCIANA. ESPECIAL REFERENCIA A LA LOTUP/14 ¿ARTICULA EFICAZMENTE ESTOS DERECHOS?

4.1. La ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, LRAU/94, ha sido la primera ley con vocación de cabeza de grupo normativo en materia urbanística en la Comunidad Valenciana y primera en el territorio estatal, partía de la asignación competencial del art. 31.9 del Estatuto, en congruencia con el art. 148.1.3 de la Constitución, y se instaló en los márgenes de la disp. final del TRLS/92. El marco jurídico urbanístico vigente en el Estado al tiempo de entrada en vigor de la LRAU/94 (DOGV 24.11.1994), era el concretado por el TRLS/92. El legislador responsable de la LRAU/94 se cuidó de buscar el encaje entre ambas normas, así su disp. final primera “*incompatibilidad de determinados preceptos de la legislación estatal*”, dejó a salvo, el citado art 4.4 TRLS/92, al que tampoco afectó la STC 61/97.

La vigencia de las normas citadas de carácter básico en el ámbito de la Comunidad Valenciana es indubitada, esto debe tener consecuencias y traemos a colación la STS de 7 de febrero de 2013 ya citada, de la que ha sido ponente el magistrado don Eduardo Calvo Rojas, que glosa la viabilidad de la casación partir de esta legislación básica. Se reproduce parte de su FJ 4.º “*Acerca del modo en que opera la legislación estatal en lo relativo al derecho de participación en la elaboración de los planes urbanísticos, la posición de este Tribunal se encuentra expresada en nuestra sentencia de 9 de diciembre del 2008. Decíamos también en estas sentencias que según resulta de la disp. final 1.ª de la Ley 6/1998, el derecho que el citado art. 6 vienen a reconocer, en definitiva, el de participación efectiva en los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos territoriales, urbanísticos y ambientales, tiene el carácter de norma básica, configuradora de las condiciones básicas de la igualdad en los derechos y deberes constitucionales a tenor de lo dispuesto por el art. 149.1.1.ª de la Constitución. Actualmente, el derecho de participación se reconoce, incluido entre las condiciones básicas de igualdad de los ciudadanos, en el art. 4 del Título I del TRLS aprobado por el RDL 2/2008. (...) Ese precepto vincula a la legislación urbanística –autonómica– para que garantice la participación pública en los procesos de planeamiento, pero es la regulación autonómica la que ha de concretar la forma en que el derecho de participación se hace efectivo*”.

La LRAU/94 no introdujo innovaciones relevantes¹⁹⁾ en materia del trámite del planeamiento, y en concreto de los planes generales (art. 38). Es más, dio un paso atrás, respecto de las posibilidades que contenían el TRLS/76 y RPU/78, por cuanto **no articuló trámite de alegaciones, consulta pública o sugerencias en la fase de trabajos preparatorios**. No cumple pues el mandato del entonces aplicable art. 4.4 TRLS/92. Es más, su art. 38.2 **negó un nuevo trámite participativo tras la primera información pública del plan** (abandonó el tradicional hilo repetitivo del art. 130 RPU/78) cuando como consecuencia de ésta se hubieran producido cambios sustanciales en su contenido, esta omisión ha sido corregida por la jurisprudencia en aplicación de la legislación básica.

4.2. La Ley 4/2004, de 30 de junio, de ordenación del territorio y protección del paisaje. LOTPP/0 introduce los **planes de acción territorial** (PAT), en cuanto a su trámite y posibilidad de participación ciudadana no hay avances, (arts. 45.2 y 55.2) se limita a establecer un único trámite de información pública de la versión preliminar, no hay más.

4.3. La ley 16/2005, de 30 diciembre, urbanística valenciana, LUV/05, deroga y sustituye a la LRAU/94, es coetánea con la LS/98 y previa a la LS/07, con la que convivió. En el marco de sus disposiciones generales entrega los arts. 6 “*Participación de particulares*” y 7 “*Acción pública*”. En materia de trámite del plan general su art. 83 integra la fase de **concierto previo**, que se ocupa de las relaciones con otras administraciones con trámite de información pública, “... **teniéndose que exponer al público por un plazo mínimo de un mes**”. Este trámite que permitía dar cauce a sugerencias y alegaciones constituye una notable mejora respecto del procedimiento contemplado en la LRAU/94 y habilita la participación ciudadana en los trabajos preparatorios. Esta mejora de corta vida fue derogada por el DL 2/2010²⁰ de 28 de mayo, y ha desaparecido aún hoy del ordenamiento.

4.4. La Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunidad Valenciana, LOTUP/14 (DOGV núm. 7329, de 31.7.2014), sucede a la LUV/05 y viene a clarificar el marco normativo urbanístico y de ordenación del territorio con su disposición derogatoria única. Se caracteriza también por el entusiasmo programático aplicado en asumir y declarar principios, conceptos y criterios²¹. Por contra en lo relativo al desarrollo y aplicación efectiva de los derechos a la información urbanística y participación ciudadana en el plan no tiene tanto fervor. Examinamos su contenido sistemáticamente atendiendo a la regulación de estos derechos desde el esquema al principio enunciado: 1.º, declaración del derecho a información y de participación; 2.º, procedimiento del plan; 3.º, publicidad del plan; y 4.º acción pública.

4.4.1. **La declaración del derecho a la información pública y a la participación en el plan**, es tributaria del mandato de la legislación básica, declara los derechos a la información y participación en el plan, en sus arts. 2.3.c) y 13.3 LOTUP/14. En línea con los preceptos citados de la LOTUP/14, el art. 9.5 de la ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana, LTPC/15. Desde la perspectiva de la evaluación ambiental y territorial estratégica que acompaña a los planes e instrumentos de ordenación del territorio que aquí interesan: planes de acción territorial y planes generales estructurales, procede citar el art. 47. b) LOTUP/14 “*Asegurar la efectiva participación del público...*”. Precepto que es tributario, entre otros, del art. 2.i)ley 21/2013 de 9 de diciembre de evaluación ambiental; LEA/13, que sienta entre los vectores de la evaluación ambiental; “*la participación pública*”.

La LOTUP/14, asume formalmente el mandato de la legislación básica que debe ser aplicada y desarrollada eficazmente por el legislador de la Comunidad Autónoma, como nos recordó el Tribunal Constitucional, STC 164/2001, FJ 11.º, también el TS con su sentencia de 7 de febrero de 2013, reiteradamente citada, cuyo FJ 4.º finaliza así: “*Este precepto (art. 4 TRLS/98) vincula a la legislación urbanística autonómica para que garantice la participación pública en los procesos de planeamiento, pero es la regulación autonómica la que ha de concretar la forma en que el derecho de participación se hace efectivo*”. En esta misma línea el TSJCV, en su Sentencia de 18 de diciembre de 2017, refiriéndose a la tarea del legislador autonómico señala: “*Es necesario que por medio de las disposiciones que desarrollan tal derecho, no solo venga a contemplarse el mismo, sino que también asegure su eficacia, y así se cuida de recordarlo en la actualidad el art. 4.e) TRLS/2008, cuestión distinta es que la normativa estatal básica no deje establecido la forma y modo en que este derecho ha de venir regulado, tarea a la que, con los condicionantes indicados, queda emplazado el legislador autonómico*”. En definitiva, la combinación de los contenidos del art. 5 TRLSRU/15 y arts. 2.3.c), 13.2.d) y 3 LOTUP/14 permite establecer que los derechos del ciudadano de información urbanística y participación en el plan estén declarados en la Comunidad Valenciana. Otra cosa es su articulación.

4.4.2. **Formulación, trámite y participación** en el plan municipal (PGE) y en los planes de acción territorial (PAT). La LOTUP/14 regula el procedimiento de estos instrumentos con las mismas reglas, prestando atención a la integración en el procedimiento del plan del trámite de evaluación

ambiental y territorial estratégica, asunto que resuelve en nuestra opinión de forma satisfactoria, pasando página a una época de notable confusión. Así dedica, de su Título III “*Procedimiento de elaboración de planes y programas*” su Capítulo II (arts. 47 a 56) a los planes sometidos a evaluación ambiental y territorial estratégica, y su Capítulo III (arts. 57 y 58) a los planes sujetos al control ambiental simplificado.

4.4.2.1. **Sujetos interesados, público; órganos intervinientes.** Intentamos identificar al ciudadano titular del derecho a participar en el plan. La LOTUP/14, siguiendo las pautas de la LEA/13 distingue conceptos, entre otros, de **público** (art. 48.e) “*Cualquier persona física o jurídica, así como sus asociaciones, organizaciones o grupos legalmente constituidos*”, y **público interesado** (art. 48.f). “*Toda persona física o jurídica que tenga la consideración de interesado según la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común. 2.º Cualquiera persona jurídica sin ánimo de lucro que cumpla los siguientes requisitos: a) Que tenga, entre los fines acreditados en sus estatutos, la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular o corregir las desigualdades por razón de género, y que tales fines puedan resultar afectados por el plan o programa de que se trate. b) Que esté legalmente constituida, y que se haya personado en forma en el expediente*”. Descripción voluntarista e imprecisa. La LEA/13, delimitó previamente con más claridad también estos conceptos en su artículo 5, letras f, **público**, y g) **personas interesadas**. Hay que prestar atención de forma cautelosa al uso que la LOTUP/14, hace de estos conceptos en el procedimiento de formulación y aprobación del plan, con **distintos excluyentes** que podrían tenerse como innecesarios o contrarios a Derecho a la luz de los preceptos de la legislación básica que declara tajantemente el derecho del ciudadano a la información urbanística y a la participación en el plan, además de la tradicional, acción pública, que estableció un espectro legitimador prácticamente ilimitado. Estas identificaciones subjetivas, resultan importadas de las Directivas en la materia, entre otras, la Directiva 2011/42/CE de 27 de junio de 2011 introdujo en su art. 2, la definición de *público*.

Estas delimitaciones o definiciones aportadas por las Directivas y asumidas por el legislador local, quizá respondan a una necesidad de abrir el **espectro legitimador** para participar y controlar en ordenamientos, no era el caso de España, no dotados del mismo. Y lo cierto es que del examen del concepto de público o persona interesada permite albergar dudas sobre su necesidad, cuando antes se ha delimitado la idea de “público”. Y *de facto* sugiere una lectura que obliga a pensar que se plantea un *numerus clausus*, frente al original nacional *numerus apertus*, con tendencia restrictiva y nótese, con gusto por sujetos “homologados” por la Administración, por el “órgano ambiental”. Podría pensarse que esos agentes o sujetos “homologados” constituyen “su” público, el público que se entiende con el “órgano ambiental”, del que, incluso, recibe ayudas, subvenciones, para el desempeño de sus tareas homologadas y participativas. Así, “público interesado” es la persona jurídica “*Que tenga, entre los fines acreditados en sus estatutos, la protección del medio ambiente (...) o corregir las desigualdades por razón de género*”.

En la formulación, trámite y aprobación definitiva de los PGE, participan distintas administraciones con responsabilidad directa, tales como Ayuntamientos, Consellerías responsables en materia de medio ambiente y en materia de urbanismo, identificadas como “**órgano promotor**”, “**órgano ambiental**” y “**órgano sustantivo**” por el art. 5.1, letras d), e), 2, letra a), LEA/13. En este caso, planes generales estructurales, la competencia material sobre el contenido del plan es compartida por los Ayuntamientos (órgano promotor y sustantivo en parte) y por la Consellería responsable en materia de Urbanismo (órgano sustantivo), titulares de la **potestad pública exclusiva de planeamiento, del ius variandi**²². Comparece también el órgano ambiental, Consellería responsable en materia de medio ambiente “*...que realiza el análisis técnico de los expedientes...*” y tiene encomendada la emisión de la declaración ambiental estratégica (art. 25 LEA/13), “*...con naturaleza de informe preceptivo, determinante (...)*”.

4.4.2.2. **Trabajos preparatorios para la formulación del plan.** El reciente art. 49 bis²³ LOTUP/14, abre un trámite importante participativo incardinable en la fase primera de los trabajos preparatorios, articula una consulta pública sin distingos. Se trata de una actividad previa a la de elaboración del avance del plan, que se adiciona al *iter* inicialmente previsto por el art. 49 LOTUP/14, incorporando una fase anterior. Se trata de la emisión de un documento que identifique los problemas que se pretenden afrontar con el plan, los objetivos del plan, así como su necesidad

y oportunidad. El trámite de consulta pública sobre la base de este documento “*tendrá efectos internos, preparatorios de la redacción del plan, y dará lugar a la obligación de elaborar un informe de respuesta conjunta a las aportaciones recibidas*”. En definitiva, una fase con **consulta pública preceptiva**, algo que sin duda es una mejora en el modo de articular el derecho de participación en el plan. Se da pues la paradoja que el documento de avance de plan, siendo accesible al público (la norma no concreta el momento, art. 49.2), no se somete a consulta pública (si ocurre con el documento previo, art. 49. bis), tan solo se abre a consulta de las administraciones públicas afectadas y al “*público interesado*” (art. 49.1.b), esto es restringido, invitado al efecto.

El art. 49 bis es una innovación de la Ley 1/2019, de 5 de febrero, de modificación de la LOTUP/14, (DOGV 7.2.2019, BOE 28.2.2019), cinco años posterior a su entrada en vigor. Modifica la nueva norma otros contenidos de la LOTUP/14 y sin embargo su Preámbulo no la explica ni justifica, pero lo cierto es que resulta trascendente y positiva desde la perspectiva de la articulación de los derechos del ciudadano a la información y participación en el plan. Viene a suponer, en nuestra opinión, un cambio cualitativo muy relevante, por cuanto la operativa de la participación ciudadana se articulaba exclusivamente a partir de la formulación de la versión preliminar, cuando el plan está confeccionado, completo.

La LOTUP/14 contempla la fase de trabajos preparatorios en la formulación del plan vinculada, es el eje, al trámite ambiental, el **avance o borrador del plan** es esencialmente el soporte material y formal del **documento de solicitud de inicio de evaluación ambiental** (arts.49.1.a y 50.1 LOTUP), está así concebido, más que para soportar un trámite de audiencia pública con aporte de sugerencias y alternativas. El avance o borrador del plan nos recuerda la figura del avance del art. 125 RPU/78, a la que se pareció el valenciano concierto previo (arts. 38.1 LRAU/94 y 83.1 LUV/05). Estos trabajos preparatorios, esa fase, deben articular un trámite de consultas (art. 49.1.b LOTUP/14) a “*las administraciones públicas interesadas*” y “*público interesado*”. No se cita en esta fase de avance del plan al ciudadano del art. 5 TRLSRU/15, por contra el apartado 2²⁴) del art. 49, no invita a la participación, si permite y demanda el acceso, el conocimiento del contenido de los documentos en todas sus fases, “*una vez superada la fase correspondiente*” ordenando que sean accesibles al “*público*”.

Desde la modificación de la LUV/05, de su art. 83.1 que regulaba un trámite de información pública con alegaciones respecto del documento de avance del plan o concierto previo, derogado por el DL 2/2010 hasta ahora, no existe mandato legal en el ámbito de la Comunidad Valenciana de someter a consulta pública los documentos que ahora se denominan **avance o borrador del plan y documento de inicio de evaluación ambiental territorial y estratégica**, tanto de los PGE como de los PAT, y así vienen tramitándose, la LOTUP/14 no remedió este déficit democrático.

En este orden de cosas, cabe citar la STS de 15 de enero de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:74) de la que ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, que presta atención al ejercicio efectivo del derecho de participación al momento de los **trabajos preparatorios**. Esta sentencia y otras antes citadas (STS de 21.01.2020; STS de 30.09.2008; STS de 23.01.2003) glosan la importancia de la participación pública en esta fase haciendo así efectivo el derecho ciudadano a participar en el plan que resulta de la legislación básica del Estado.

El legislador valenciano, incumple el mandato que el legislador estatal hace al legislador autonómico a través del art. 4 TRLSRU/15 (y disposiciones anteriores). Mandato reforzado por las sentencias antes citadas: STC 164/2001, STS de 07.02.2013 y STSJCV de 18.12.2017. La LOTUP/14 no posibilita la participación efectiva ciudadana en los trabajos preparatorios del plan en la fase de avance o borrador, que tendrá un trámite de consulta restringido (art.51.1 LOTUP/14). Nótese que el *iter* que dibuja el art. 49 LOTUP/14 de “*Fases de tramitación de un plan que requiere evaluación ambiental y territorial estratégica*”, reserva el sometimiento al proceso de participación pública a la versión preliminar, el plan confeccionado completo (apartado 1, letra e). El segundo reproche atañe al ejercicio del derecho ciudadano a participar en el plan, en la medida que tal participación se reserva (reservaba) exclusivamente al documento de plan acabado (art. 53 LOTUP/14) y se excluye (excluía, ahora en parte) la fase de trabajos preparatorios. Se ha remediado, parcialmente tal omisión desde 2019, con la introducción del trámite de participación pública que incorpora en la fase previa el nuevo art. 49 bis LOTUP/14, pero siguen sin tener participación pública efectiva

los documentos de avance del plan y de inicio de control ambiental, en definitiva los trabajos preparatorios no tienen cobertura participativa completa para los PGE y para los PAT.

El avance o borrador del plan tiene su transcendencia material, en el mismo deben ponerse de manifiesto ya con cierto nivel de solvencia y alcance sus criterios objetivos, soluciones y alternativas, concretamente el art. 50 LOTUP/14 reclama como contenido mínimo del avance de plan: a) los objetivos de la planificación y descripción de la problemática sobre la que actúa; b) el alcance, ámbito y posible contenido de las alternativas del plan que se propone, y; c) el desarrollo previsible del plan o programa. Algún legislador autonómico ha propiciado esta fase de **trabajos preparatorios**. Así, la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo del País Vasco (LSUPV), en su art. 108²⁵⁾, materializando así el ejercicio del tan citado derecho. El TSJPV, en sentencia del 17 de noviembre de 2014, (ECLI:ES:TSJPV:2014:2963) resolvió *“El programa de participación ciudadana está vinculado al inicio de la modificación del Plan General, no a su aprobación inicial, sino con la decisión de iniciar los trabajos, que es cuando se exige cumplir con las pautas que ordena el art. 108 de la Ley del Suelo y Urbanismo, no quedando solventado, ni subsanado, por la posterior participación tras los trámites de información pública una vez tomada la decisión por parte de la autoridad municipal, en este caso del Pleno del Ayuntamiento”*. Obsérvese que el reproche que hace la sentencia comentada es que el trámite de participación ciudadana no puede articularse solo a partir de la **aprobación inicial del plan**, como hace la LOTUP/14, en su art. 53.

El documento de inicio de contenido ambiental así como el borrador o avance de plan (fase 1.b, del art. 49 LOTUP/14) se someten al trámite que dispone el art. 51.1 LOTUP/14 que incluye, además de la consulta a las administraciones públicas, *“...a cuantas personas, asociaciones, plataformas o colectivos. Que se hayan pronunciado o aportado sugerencias en la fase previa a la redacción del plan o programa, (...)”*. En definitiva el art. 51 se ajusta a la innovación del art. 49.bis y abre así el espectro del *“público interesado”*. Su apartado 2, es relevante cuando alude a *“personas interesadas”*, entendemos que trae aquí al interesado de la ley LPACAP/15, arts. 4 y 8. Pero no se formula consulta pública a **todos los ciudadanos**, como debiera ser en coherencia con el derecho declarado por la LOTUP/14 y el TRSLRU/15.

El trámite de consultas que da título al art. 51 LOTUP/14, es el propio de la evaluación ambiental estratégica de planes, remedo del art. 19 LEA/13, este precepto finaliza disponiendo, se refiere al documento de alcance que cita también el art. 51.2.a) LOTUP/14, lo siguiente: *“3. El documento de alcance del estudio ambiental estratégico se pondrá a **disposición del público** a través de la sede electrónica del órgano ambiental y del órgano sustantivo”*, en los mismos términos, el art. 51.5. En definitiva el órgano ambiental a la vista del trámite restringido, en cuanto a participación ciudadana, formula respecto del avance del plan y del documento del inicio, su documento de alcance, con los contenidos (más allá del control técnico) que le asigna el apartado 4 del art. 51 LOTUP/14. Se cumplimenta pues la fase que contempla el apartado 1, letra b) del art. 49 LOTUP/14 sin un trámite efectivo de consulta pública aplicada al avance y al documento de inicio.

4.4.2.3. Versión preliminar, plan de participación pública. El documento de plan completo (memoria informativa y justificativa, normas, planos, estudios complementarios, memorias de viabilidad y sostenibilidad económica, arts. 16, 20 y 34 LOTUP/14), la versión preliminar, debe ser sometida al trámite que establece el art. 53 LOTUP/14 de *“Participación pública y consultas”*. A resultar del primer trámite ambiental, el documento de alcance incluirá, así lo manda el art. 51.4 c) LOTUP/14, un **plan de participación pública** a elaborar por el órgano ambiental, que debe tener los siguientes contenidos o variables: a) debe identificar las administraciones públicas afectadas y al público interesado; *“b) la información pública mediante anuncio en el DOGV y en un medio de comunicación social de prensa escrita de gran difusión; c) planteamiento y coherencia, de sesiones explicativas abiertas al público; d) elaboración de informes resumidos, representaciones gráficas(...) y, f) sesiones informativas telemáticas”*. En definitiva este plan de participación que formula el órgano ambiental, de mínimos para un plan general estructural (PGE) o un plan de acción territorial (PAT), configura el ejercicio del derecho del ciudadano a la participación en el plan urbanístico, desde la perspectiva del trámite de control ambiental y arma el procedimiento del plan. Debe entenderse como un “plus” que aporta el convergente trámite ambiental. Y ello por cuanto el **núcleo de la participación** de los ciudadanos en el plan es su versión preliminar, con el estudio ambiental y territorial estratégico (art. 52 LOTUP/14, art. 20 LEA/13), así lo configura el art.

53 LOTUP/14 “Participación pública y consultas”, que se concreta en la actividad a fomentar por el órgano promotor, atendiendo adicionalmente al plan de participación que incluido en el documento de alcance emitido por el órgano ambiental vincula al órgano promotor, como mínimo el art. 53 obliga a lo siguiente: a) formular **consultas y petición de informes** a las administraciones afectadas o con competencias sectoriales competentes; b) trámite de **información pública** de ambos documentos, por plazo nunca inferior a cuarenta y cinco (45) días hábiles, con anuncios en el DOGV, prensa escrita de gran difusión, con señalamiento de la dirección electrónica en la que se puedan consultar. Se entiende que los ciudadanos podrán formular alegaciones y propuestas (art. 53.5); c) consulta a empresas **suministradoras** de agua, energía eléctrica, gas, telefonía y telecomunicaciones, y; d) adicionalmente otras actuaciones postuladas en el **plan de participación** elaborado por el órgano ambiental y contenido en el documento de alcance del estudio ambiental y territorial estratégico, que debieran vincular el proceder del órgano promotor.

Este plan de participación se nuclea en el tradicional trámite de información pública del planeamiento que se materializa a partir de un documento de ordenación elaborado con las decisiones adoptadas y todos sus contenidos definidos, con el debate previo agotado por inexistente. Esto es, la participación que fomenta y articula podría sostenerse que es limitada a una propuesta y, por ello, defectuosa, incompleta, plebiscitaria, en definitiva deficitaria. No se olvide que ya se ha producido la consulta previa que ha introducido recientemente (2019) el art. 49 bis LOTUP, antes no había nada parecido; pero no ha habido participación ciudadana abierta respecto del avance del plan. Esta, pretendida en este trabajo, exposición al público del avance, se debiera producir *“cuando el planificador no ha mostrado todavía preferencia sobre ninguna de las opciones posibles, enriqueciendo los trabajos preparatorios con las sugerencias que los ciudadanos puedan aportar, mientras que el trámite de información pública se proyecta sobre una decisión ya inicialmente adoptada y, en la práctica, opera más como crítica a la solución acogida que como propuesta de soluciones alternativas...”*, nos dice la Sentencia del TS de 23 de enero de 2003. **La LOTUP/14, al menos hasta la innovación en 2019 del art. 49 bis se movía por debajo del esquema preconstitucional del TRLS/76.** Por ello cabe plantear necesariamente la ampliación de la cobertura participativa a todo el ámbito propio de los trabajos preparatorios: a) fase previa, y; b) avance o borrador del plan. Se llega al plan de participación pública con un déficit insubsanable de participación en los trabajos preparatorios. Por otro lado, el contenido del plan de participación pública en la práctica, el debate está agotado en gran medida, tiene carácter rituario se trata de un requerimiento cumplimentado a efectos formales²⁶.

En este punto se señala un factor de complejidad adicional, el órgano ambiental acabará emitiendo un documento, informe de carácter técnico (art. 54.3 y 6 a 9 LOTUP /14) que tendrá carácter de preceptivo y determinante para la resolución que compete respecto del plan al órgano sustantivo, es el que debe ponderar las incidencias que resulten de lo actuado y en especial las aportaciones de la participación ciudadana cuyo diseño ya en fase de versión preliminar corre de cuenta del órgano ambiental (art. 54.4 LOTUP/14), esto es, si bien le es dado controlar el cumplimiento de las reglas de la participación, no es menos cierto que los factores ligados a la determinación del contenido material del plan, fruto del ejercicio de la potestad pública del planeamiento, deben ser determinados por el órgano sustantivo, quedando de cuenta del órgano ambiental el análisis técnico del expediente desde la perspectiva ambiental.

La participación pública, solo a partir del plan confeccionado, de su versión preliminar, debe tenerse por insuficiente. Es así cuando abre por vez primera la participación pública, en esta línea, entre otras, la STSJ de Cataluña (ECLI:ES:TSJCAT:2017:12396) de fecha 29 de diciembre de 2017. El esfuerzo que hizo el legislador valenciano con la LOTUP/14 conciliando los procedimientos de trámite de la evaluación ambiental y el propio de formulación y aprobación del plan vino a resolver con éxito una etapa de inseguridad, pero ha omitido el cumplimiento pleno del mandato de la legislación básica en materia de participación.

4.4.2.4. Modificaciones sustanciales, impacto en el procedimiento. El apartado 6 del art. 53 LOTUP/14 introduce el supuesto de modificación sustancial del contenido del documento de planeamiento versión preliminar, que demande un nuevo trámite de información pública. El trámite de información pública abreviado a veinte (20) días parece tener como objeto

exclusivamente los contenidos que concretan la dicha modificación sustancial, así como los “*informes y alegaciones que sustentan la modificación propuesta*”. La garantía de transparencia y participación efectiva que se persigue ha de conciliarse con el principio de eficiencia evitando reiteraciones de efecto dilatorio, se debe determinar en primer lugar cuándo se producen cambios sustanciales en la ordenación. Se trata de un **concepto jurídico indeterminado** del que se ha ocupado la jurisprudencia²⁷⁾, atendiendo siempre al tipo de plan y alcance y contenido del ajuste. La STS de 17 de febrero de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:623), de la que ha sido ponente el magistrado don Rafael Fernández Valverde, nos ilustra en su FJ 5.º, reproduciendo en parte otra del TS, de 27 de febrero de 2014. “(...) *en la tramitación de los Planes urbanísticos debe reiterarse la fase de información pública siempre que tras su aprobación inicial se modifique su ordenación de una manera sustancial, entendiéndose por tal la alteración global del Plan, en sus aspectos esenciales, afectándose a sus elementos estructurales y, como consecuencia de ello, al propio modelo de Planeamiento elegido*”. La STS de 14 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3578) acoge la delimitación del concepto de modificación sustancial que aportó la STS de 8 de septiembre de 2017 (RJ 2017, 3899), Rec. 2422/2016, FJ 3.º en estos términos: “*La alteración global del Plan, en sus aspectos esenciales, afectándose a sus elementos estructurales y, como consecuencia de ello, al propio modelo de planeamiento elegido*”, de otra forma, que “*los cambios supongan alteración del modelo de planeamiento elegido, al extremo de hacerlo distinto no solamente diferente en aspectos puntuales y accesorios, habiendo de significar una alteración de la estructura fundamental del planeamiento elaborado...*”. Esta sentencia incide además en la efectividad de la participación pública que resultará de la reiteración de la información pública, y también de la facilidad que tenga el ciudadano de acceso a los contenidos del plan, “*materia tan farragosa y técnica*”, de forma sencilla e inteligible. Con parecidos términos la STS de 7 de julio de 2011 (VLEX-308600214), que asume y reproduce en parte la STS de 9 de julio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3054).

Por otro lado, desde la perspectiva de la efectividad del derecho a participar en el plan, la referida STS de 27 de febrero de 2014, hace un reproche directo al contenido de la valenciana LRAU/94. Su FJ 1.º, dice así: “*El art. 36.2 del Texto Refundido autonómico castellano-manchego de la LOTA (...). Dicho artículo, es prácticamente reproducción literal del artículo 38.2.a) del cuerpo normativo autonómico en el que se inspira, como es sabido, la Ley valenciana 6/94, LRAU (‘no será preceptivo reiterar este trámite en un mismo procedimiento, ni aun cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en el proyecto, bastando que el órgano que otorgue la aprobación provisional notifique ésta a los interesados personados en las actuaciones’ Con esos antecedentes, aun admitiendo que la formulación del artículo 6.1 de la Ley 6/1998 deja margen para que la participación pública se garantice por diversas vías, parece claro que no se observa la letra ni el espíritu de esa norma básica, y, en definitiva, que no se garantiza la participación pública en el proceso de planeamiento, cuando la legislación urbanística establece una regulación del procedimiento a seguir que excluye la segunda información pública aun cuando el documento aprobado inicialmente haya sufrido modificaciones sustanciales (...). Constatado así que la regulación establecida en el art. 38.2.a de la LRAU no garantiza la participación pública en el proceso de planeamiento, que es lo exigido de manera inequívoca en el art. 6.1 de la Ley 6/1998*”_Asumiendo también el carácter de la legislación básica relativa al derecho a la participación en el plan, incompatible en su alcance material con la limitación y regulación contenida en el art. 38.2 a, LRAU/94, la STS de 25 de septiembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4719).

De las últimas sentencias citadas se debe extraer una enseñanza, **el cumplimiento del mandato literal de determinadas leyes no garantiza el ejercicio efectivo del derecho de participación pública en la formación del plan** establecido por la legislación básica y cuyo cumplimiento y articulación debe garantizarse por el legislador autonómico. De ahí la eficaz **función correctora que compete a la jurisprudencia** como hemos puesto de manifiesto.

El trámite del plan legalmente establecido incorpora los siguientes hitos o fases que se describen a partir de la articulación de la participación: **1.º Consulta previa pública**, aun no hay avance ni plan, a través de la página web o portal del **órgano promotor** por espacio de veinte (20) días sobre un documento que indique los problemas a que atiende el futuro plan, su oportunidad o necesidad y objetivos (art. 49 bis LOTUP/14), abierta a todos los ciudadanos. **2.º** A partir del **avance de plan**,

consulta a las administraciones afectadas y “*público interesado*” (arts. 49.1.b y 51.1 LOTUP/14) de los documentos de borrador o avance de plan y documento inicial estratégico, que articula el **órgano ambiental**. Obviamente cuando de un PGE o un PAT se trate, estaremos al plazo de sesenta (60) días. No se trata propiamente, de una consulta pública, lo que podría viciar el trámite. **3.º Información pública del plan** versión preliminar, y su estudio ambiental y territorial estratégico, por plazo mínimo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, con anuncio en el DOGV y diario de prensa escrita de difusión. Se facilitará dirección electrónica para su consulta. Trámite clásico que invita a la “participación pública” (art.53 LOTUP/14). No hay distinción, abierto a todos los ciudadanos. Este trámite deberá reiterarse, con plazo de veinte (20) días en el supuesto en que como consecuencia del trámite participativo se incorporasen **modificaciones sustanciales** al contenido del plan (art. 53.6 LOTUP/14). **4.º** El órgano ambiental ejerce un **control adicional sobre la aplicación de las reglas de información y participación** (arts. 54.4 LOTUP/14), una vez concluido el control técnico que le compete respecto del contenido del plan, del estudio ambiental y territorial estratégico, y el resultado de los trámites de participación y consultas. En el supuesto de omisión “*solicitará la subsanación o cumplimentación al órgano promotor o sustantivo*”. **5.º** Una vez emitida por el órgano ambiental la declaración ambiental y territorial estratégica (art.54.8 y 9 LOTUP/14), que tiene naturaleza de informe preceptivo y determinante, el órgano sustantivo acordará sobre la **aprobación definitiva** del plan, y observará las reglas de **publicidad** establecidas por el art. 55.7 LOTUP/14.

4.4.3. **Publicidad del plan**, que asegura el art. 55.7 LOTUP/14 una vez aprobado definitivamente, opera también como requisito de eficacia. El contenido del acuerdo de aprobación definitiva, así como sus normas urbanísticas, se publicarán en el boletín oficial de la provincia o en el DOGV. Se atiende al mandato del art. 70.2LBRL. La publicación en los diarios oficiales incluirá adicionalmente: a) el acuerdo de aprobación del plan, así como la dirección de la página web del órgano sustantivo en la que están completo a disposición de los ciudadanos; b) la declaración ambiental y territorial estratégica (que ya había sido previamente publicada, arts. 49.2, 54.8 y 55.7.c LOTUP/14). Nótese que este último precepto exige una motivación concreta relativa a la alternativa seleccionada en el acuerdo de aprobación definitiva, justificación propia del *ius variandi*. El art. 49.2 LOTUP/14 asegura la publicidad del plan, no solo cuando está terminado y aprobado, como se ha venido estableciendo tradicionalmente y hace efectivo su art. 55.7; este precepto se refiere a **todas las fases del procedimiento**, en la medida que vayan **concluyendo** y a **toda la documentación**. Aunque el art. 49.2 no lo dice, la publicidad que establece para todas las fases del procedimiento debe extenderse también a las actuaciones que con carácter previo a las mismas innova el art. 49.bis. Esta publicidad postulada por el art. 49.2 le corresponde hacerla efectiva al órgano promotor por medios electrónicos, debe ser efectiva “*una vez superada la fase*”.

4.4.4. La **acción pública** no está expresamente reconocida en la LOTUP/14. No se plantea cuestión por cuanto en el ámbito de la Comunidad Valenciana está en vigor esta capacidad de accionar, este derecho, por así establecerlo el art. 62 TRLSRU/15, adicionalmente su art. 5 f), incluye dentro de los “*derechos del ciudadano*”, “*ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística...*”. Constituye la pieza complementaria de la participación pública, como actividad adicional de control del ejercicio de la potestad discrecional propia del planeamiento. La esencia de la acción pública radica en su amplia legitimación, va más allá de los complejos por confusos conceptos de “público”, “público interesado” y “personas interesadas” que intentan delimitar las leyes ambientales y ahora las urbanísticas. No puede plantearse su admisibilidad con criterios restrictivos. Ya lo ha señalado el TS de forma reiterada “*cualquier persona y, desde luego sin limitación alguna, las físicas dotadas de capacidad pueden acudir a los Tribunales sin necesidad de invocar interés directo*”. Entre otras, la STS de 24 de mayo de 1980 (ECLI:ES:TS:1980:3057) de la que fue ponente don José Garralda Valcárcel.

Debe citarse el contenido del art. 38.1 LRAU/94 que insiste en la necesidad de concretar voluntades en la fase de **preparación** o “**redacción técnica**” del plan. Aspecto que destacan y glosan F. ROMERO SAURA y J. L. LLORENTE TALLADA en “*Régimen Urbanístico de la Comunidad Valenciana, LRAU*” UPV, 1996, p. 156. En este sentido L. PAREJO ALFONSO y F. BLANC CLAVERO señalan que “*la LRAU (art. 38.1) institucionaliza los trámites de consultas y acuerdos previos...*” en “*Derecho Urbanístico Valenciano*”. Tirant lo Blanch (1999), p. 311.

Este concierto previo fue suprimido por el DL 2/2010, de 28 de mayo, de medidas urgentes para agilizar el desarrollo de actividades productivas y la creación de empleo. La justificó en estos términos su Preámbulo: “*...se suprime la figura del concierto previo en la tramitación de los Planes Generales municipales, lo que permite agilizar de manera sustancial la tramitación del planeamiento*”. Su art. 1 modifica el contenido del art. 83.1 LUV/05, suprime en su integridad el concierto previo con su exposición pública preceptiva, dando cabida al trámite de control ambiental, en concreto a la formulación de un documento consultivo, preparatorio del documento de referencia a emitir por el órgano ambiental, en aplicación de la entonces vigente Ley 9/2006, de 28 de abril sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Eran tiempos de intento de encaje entre el control ambiental y el procedimiento de los planes.

Así sus arts. 3. “*Concepto de desarrollo territorial y urbanístico sostenible*”; art. 4, “*La infraestructura verde*”; art. 6 “*El paisaje: definición, objetivos e instrumentos*”; el relevante art. 7 “*Criterios generales de crecimiento territorial y urbano*”; art. 8 “*Criterios de ordenación e integración paisajística*”, etc.

Se ha llegado incluso a confundir el control ambiental como definitorio del interés público, por encima del propiamente urbanístico. Y conviene recordar que la Directiva europea no establece una prevalencia del interés ambiental sobre el interés público. A. DE LA CRUZ MERA, *Las diez plagas del urbanismo español*. Obra colectiva. *La crisis del modelo urbanístico actual*. El Consultor. 2020, p. 162.

Art. 49.bis. Actuaciones previas a la redacción del instrumento de planeamiento. “*Antes de la elaboración del borrador del plan, el departamento de la administración que lo promueva efectuará a través del portal web una consulta pública previa por espacio de 20 días en relación con un documento en el que se indique de modo sucinto los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos del plan y las posibles soluciones.*2. *La consulta previa tendrá efectos administrativos internos, preparatorios de la redacción del plan, y dará lugar a la obligación de elaborar un informe de respuesta conjunta a las aportaciones recibidas. Deberá incorporarse al expediente el resultado, con indicación del número de participantes, opiniones emitidas e informe de respuesta.* 3. *No será necesario*

efectuar la consulta previa en los siguientes casos: a) Cuando se trate de modificaciones puntuales que regulen aspectos parciales del plan que se modifique b) Cuando se trate de instrumentos de planeamiento de desarrollo parcial del planeamiento general que puedan ser promovidos por los particulares. c) Cuando concurran graves razones de interés público que lo justifiquen”.

24

Art. 49.2. LOTUP/14. *“La documentación del plan o programa deberá ser accesible al público y podrá ser consultada durante y una vez superada la fase correspondiente del procedimiento, de conformidad con lo establecido en este capítulo. A tal efecto, el órgano promotor adoptará las medidas necesarias para que sean accesibles por medios electrónicos los siguientes documentos: el borrador del plan o programa, que incluirá ambiental y territorial estratégico o la resolución de informe ambiental y territorial; la versión preliminar del plan y el estudio ambiental y territorial estratégico; el instrumento de paisaje; los informes sectoriales emitidos; el documento de participación pública; y la propuesta del plan”.*

25

Artículo 108 *“El acuerdo municipal de inicio de la formulación, modificación o revisión de cualquier figura de planeamiento de ordenación estructural deberá estar acompañado de un programa de participación ciudadana en el que, según las características del municipio, se establecerán los objetivos, estrategias y mecanismos suficientes para posibilitar a los ciudadanos y ciudadanas y entidades asociativas el derecho a participar en el proceso de su elaboración. Entre estos mecanismos figurarán: a) 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. b) 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. c) Material divulgativo, que deberá prepararse junto con los documentos legalmente exigidos para los instrumentos urbanísticos, al objeto de facilitar su difusión y comprensión”.*

26

Véanse planes de participación pública, idénticos, y nada imaginativos de los DAEATE. Por todos, DAEATE del PAT Área Metropolitana Alicante y Elche, y DAEATE de PAT de las Comarcas Centrales.

27

También la doctrina ha intentado delimitar el concepto de modificación sustancial como causa determinante de una nueva información pública. J. M. TRAYTER JIMÉNEZ, *“El control del planeamiento urbanístico”*. CIVITAS (1996), pp. 183 y ss.

Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación

Año 2021

Número 46

Estudios

5. La legislación urbanística valenciana no integra de forma efectiva el derecho ciudadano a participar en el plan (JUAN ENRIQUE SERRANO LÓPEZ)

V. Consideración crítica final

V. CONSIDERACIÓN CRÍTICA FINAL

El examen de la legislación urbanística valenciana desde la perspectiva crítica de la efectiva implantación y desarrollo de los derechos del ciudadano a la información urbanística y participación en el plan, permite constatar que no ha aplicado y desarrollado de forma satisfactoria y completa el sucesivo y constitucionalmente reforzado mandato de la legislación básica en la materia, que como decimos ha llegado a configurar un estatuto del ciudadano exigible ante los tribunales. El legislador valenciano acreditadamente innovador no ha prestado atención a este asunto, así hay episodios que ponen a la vista las carencias de sus normas: a) falta de participación pública en la fase de concierto previo o avance que contempló el art 38.1 de la LRAU/94; b) ausencia de nueva participación pública tras la introducción de cambios sustanciales en el contenido del plan, (art. 38.2.a) LRAU/94; c) derogación de la participación pública en la fase de avance del plan que inicialmente contenía la (art. 83.1 y DL2/2010) LUV/05; d) ausencia de participación pública en la fase de consulta reservada al “*público interesado*” al avance del plan, (arts. 49 y 51.1) LOTUP/14; e) la participación pública a partir del plan completo es en esencia plebiscitaria y por ello insuficiente (art.53), LOTUP/14; y, f) el plan de participación pública (art. 51.4.c) que integra el art.53 LOTUP/14 en el trámite del instrumento de ordenación formulado por el órgano ambiental, hace bascular competencias materiales propias del ejercicio de la potestad pública del planeamiento en beneficio de aquél, en perjuicio de éste. No ha habido pues una evolución coherente con el desarrollo de la declaración del derecho del ciudadano a participar en el plan, tampoco ha habido un ejercicio constatable de innovación, de hecho no se ha desbordado el marco que en su día articularon el TRLS/76 y RPU/78 con el esquema aún hoy válido, e incluso mermado: a) participación pública fase previa (art. 116.1 RPU/78); b) participación pública del avance (art. 125.1 RPU/78); c) información pública del plan completo (art. 125.1 RPU/78); d) nueva información pública cuando se hubieron introducido modificaciones sustanciales (art. 130 RPU/78).

Constatamos una falta de adecuación del mandato del legislador estatal (art. 5 TRLSRU/15) formalmente asumido por el legislador autonómico (arts. 2.3.c) y 13.2.d) y 3 LOTUP/14), pero no desarrollado y aplicado plenamente en el procedimiento de formulación y aprobación de los planes generales estructurales y planes de acción territorial. Ya se ha señalado la falta del necesario trámite de participación pública en el momento de decidir sobre objetivos, criterios y alternativas del plan, fase de avance (art. 49.1.b, LOTUP/14) en los trabajos preparatorios, así como la insuficiencia, por razón de su objeto de la participación pública (art. 53 LOTUP/14) a partir de la versión preliminar del plan, destinada *de facto* a difundir y explicar (propaganda) el plan ya confeccionado con las grandes decisiones ya tomadas, en la que no cabe un debate sobre los contenidos esenciales que comporta.