

EL MODELO DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN EL SISTEMA URBANÍSTICO ESPAÑOL. ENTRE LA FORMALIDAD JURÍDICA Y LA GOBERNANZA*

THE PUBLIC PARTICIPATION MODEL IN THE SPANISH URBAN PLANNING SYSTEM: BETWEEN LEGAL FORMALITY AND GOVERNANCE

JUAN ANTONIO CHINCHILLA PEINADO**

RESUMEN.

La participación pública en la elaboración del planeamiento se formalizó ya en la primera ley de urbanismo de 1956. Hoy mantiene los mismos rasgos generales, pero el concepto de gobernanza y la democracia deliberativa obligan a replantarse el modelo de participación, con el fin de hacer real y efectiva una participación en la conformación del modelo de ciudad por parte de los ciudadanos.

PALABRAS CLAVE.

Urbanismo | Participación | Consultas Públicas
| Gobernanza

ABSTRACT.

Public participation in planning was already formalised in the first town planning law of 1956. Today it maintains the same general features, but the concept of governance and deliberative democracy force us to rethink the model of participation, in order to make participation in the shaping of the city model by citizens real and effective.

KEYWORDS.

Urbanism | Participation | Public Consultations
| Governance

SOBRE EL ARTÍCULO.

El presente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 9 de marzo de 2022 y aprobado de su publicación el 2 de octubre de 2022.

CONTENIDO.

1. Agenda urbana y Objetivos de Desarrollo Sostenible. La planificación participativa; **1.1.** La Agenda 2030 y la Agenda Urbana Española como elementos de *soft law* que exigen un cambio de modelo en la concepción de la ciudad y de su planificación; **1.2.** La percepción social sobre la participación en el planeamiento urbanístico; **2.** La participación en la fase de planificación. La regulación legal; **2.1.** Las previsiones sobre participación de la legislación estatal; **2.2.** La concreción de la participación en la legislación autonómica en la fase de planeamiento; **3.** Una interpretación sistemática de la participación en la fase de planeamiento. El distinto alcance de la participación en la fase de Avance y el trámite de Información Pública sobre la aprobación inicial y provisional; **3.1.** La figura del Avance como un supuesto de democracia participativa; **3.2.** La figura de la Información Pública como un supuesto de audiencia en el procedimiento de elaboración de una disposición administrativa de

* Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto TED2021-130900B-I00, Regeneración Urbana Climática (Reur -clima), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea "NextGenerationEU" /PRTR, cuyos IP son Juan Antonio Chinchilla Peinado y Felipe Iglesias González.

** Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad Autónoma de Madrid. Investigador del Instituto de Derecho Local. <https://orcid.org/0000-0003-2686-6753>. Correo juanantonio.chinchilla@uam.es

carácter general; **3.3.** El recurso a las consultas directas a los ciudadanos como herramienta para potenciar la democracia deliberativa; **4.** Bibliografía

1. AGENDA URBANA Y OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE. LA PLANIFICACIÓN PARTICIPATIVA.

1.1. La Agenda 2030 y la agenda urbana española como elementos de *soft law* que exigen un cambio de modelo en la concepción de la ciudad y de su planificación.

El art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratificado por España el 13 de abril de 1977) determina que el derecho a una vivienda adecuada impone a los poderes públicos nacionales, como obligaciones jurídicas de medios, el respetar (no vulnerar ni dificultar su ejercicio), el proteger (evitando que terceras partes interfieran con los derechos) y el satisfacer tal derecho (que obliga a los poderes públicos a hacer lo necesario para superar los obstáculos que impiden el goce completo del derecho en cuestión), dentro de los límites de disponibilidad económica. Hoy, el derecho a la ciudad¹ incorpora como una de sus facetas clave el derecho a la vivienda. El mismo se configura como el derecho individual y colectivo a rehacer la vida urbana desde una perspectiva social y ecológicamente sostenible, articulado sobre dos principios rectores: la gestión democrática del espacio urbano, entendido como una creación colectiva, y el establecimiento de la función social y ambiental tanto de la propiedad urbana como de la ciudad. Desde esta perspectiva, entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) incorporados a la Agenda 2030, se persigue «aumentar la urbanización inclusiva y sostenible y la capacidad para la planificación y la gestión participativas, integradas y sostenibles» (Meta 3, ODS 11, Ciudades y comunidades sostenibles). Esta es una demanda largamente propugnada por el ordenamiento europeo. En el marco de la Agenda Local 21, la Carta de las Ciudades Europeas hacía la Sostenibilidad (Carta de Aalborg de 1994) o el compromiso de Aalborg+10 ya demandaban, de una parte, impulsar procedimientos de toma de decisiones que incorporen una mayor democracia participativa y, de otra parte, potenciar el papel estratégico del diseño y la planificación urbana orientándola hacia el beneficio común.

La Agenda 2030 es, ciertamente, una disposición de derecho internacional con efectos jurídicos vinculantes «débiles»², si bien puede orientar la actuación de los poderes públicos³. Lo relevante es que requiere a todos los actores públicos y privados que trabajen para su efectiva implementación. Para ello, los ODS exigen de las sociedades más desarrolladas el profundo replanteamiento y renovación del paradigma de crecimiento en busca de un nuevo modelo de desarrollo humano, sintetizado en el principio de «no dejar a nadie atrás» (ODS 16.7). Se parte de un escenario al que deben enfrentarse las sociedades caracterizado por la existencia de procesos sociales y ambientales que pueden ser irreversibles. Los gobiernos de los países firmantes deben, cuanto menos, inspirarse en los mismos al elaborar e implementar sus políticas, sus programas

1 Sobre su desarrollo, PONCE SOLÉ (2019), p.25; VAQUER CABALLERÍA (2015), p. 123; PISARELLO PRADOS (2011), p. 289.

2 Sin que ello suponga desconocer que tales Tratados no forman parte del canon de constitucionalidad. Para el Tribunal Constitucional, p.e., en la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019 (ECLI:ES:TC:2019) «la utilidad hermenéutica de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE, no convierte a tales instrumentos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. De suerte que una eventual contradicción por una ley de esos tratados no puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de esa ley por oposición a un derecho fundamental» p. 32.

3 Sobre la fijación de estándares no vinculantes, establecidos por acuerdos internacionales no normativos, en el marco de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, y su eficaz aplicación por las Administraciones públicas, cfr. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2015), p. 1.

de gobierno, sus acciones y además rendir cuenta de su cumplimiento. La Agenda 2030 demanda que la implementación de los ODS se articule mediante la orientación (alineación) de todas las políticas públicas que se ejerzan para la consecución conjunta de la totalidad de los ODS, de forma simultánea.

Éste es, asimismo, el 10º Objetivo estratégico de la Agenda Urbana española 2019⁴ dirigido a «mejorar los instrumentos de intervención y la gobernanza», y cuyo objetivo específico 10.2 persigue «asegurar la participación ciudadana, la transparencia y favorecer la gobernanza multinivel». Objetivo que se concreta en tres líneas de actuación a adoptar por los poderes públicos: (i) «Garantizar un procedimiento participativo abierto a toda la ciudadanía que sea previo al procedimiento formal de elaboración de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística como forma de asegurar una verdadera participación ciudadana»; (ii) «Fomentar la participación en el diseño, seguimiento y evaluación de políticas públicas por parte de las personas»; y (iii) «Integrar la participación en el planeamiento de manera real y efectiva durante todo el proceso y más allá de los trámites obligatorios de información al público y alegaciones. Es preciso buscar la corresponsabilidad en la adopción de las decisiones, fomentar el trabajo en red y la permanente innovación social». La efectiva y real participación y gobernanza de los ciudadanos en el diseño de la ciudad no se persigue como un fin en sí mismo, sino como instrumento para conseguir realizar el principio de desarrollo sostenible y la realidad del derecho a la ciudad y a la vivienda de las personas⁵ [arts. 3 y 4.2.c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana -en adelante TRLSRU-].

Desde una perspectiva conceptual, ambas Agendas, en cuanto normas de *soft law* incorporan criterios abstractos que deben regir la adopción de normas vinculantes en el futuro por las autoridades competentes. Esos criterios abstractos no aparecen como reglas, sino como principios que requieren su optimización en la medida de lo posible (cumplimiento gradual)⁶. Su función es dirigir indiciariamente el comportamiento futuro de los poderes públicos. No tienen carácter jurídico vinculante⁷, pero sí despliegan efectos jurídicos⁸. Se integran así en la norma de conducta que dirige la actuación de la Administración planificadora⁹. Permiten extraer argumentos y líneas de razonamiento en el proceso de interpretación de las Leyes urbanísticas. Consecuentemente, tanto las Agendas urbanas como el resto de *soft law* internacional, permiten dotar de una mayor certeza en la aplicación de las normas vinculantes, aumentando la dimensión aplicativa del principio de Estado de Derecho, al determinar un aumento de la densidad en la regulación de la acción administrativa¹⁰. Pero este *soft law* también puede ser invocado por los ciudadanos en un proceso contencioso-administrativo realizando una determinada interpretación jurídica. En tal caso, el órgano jurisdiccional debe argumentar las razones

4 Esta demanda de una mayor y mejor participación no es nueva. El Informe sobre suelo y urbanismo en España (1995) ya recomendó «acrecentar el interés de la sociedad en la conformación del espacio colectivo en el que se desenvuelve su actividad, mediante el fomento de la participación pública tanto en la formulación del planeamiento como en su ejecución». En la misma línea, el Libro Blanco de la sostenibilidad en el planeamiento urbanístico español (2010), precisó que la participación constituye la garantía de un planeamiento más sostenible.

5 Sobre, cfr. CHINCHILLA PEINADO (2021), p. 321.

6 Esta configuración del *soft law* en Arroyo Jiménez - Rodríguez de Santiago (2020), p. 4.

7 Los criterios de *soft law* no son «ordenamiento jurídico» en el sentido del art. 63.1 LRJPAC, ni «Derecho» en el sentido del art. 71.1.a) LICA, como precisa Rodríguez de Santiago (2016), p. 117.

8 ARROYO JIMÉNEZ-RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2020), p. 5.

9 Los criterios de *soft law* se integran en el ordenamiento a través de su interacción (por remisión, por concreción, por integración, etc.) con otras normas del ordenamiento.

10 Los riesgos del recurso al *soft law* respecto de las garantías del procedimiento de elaboración de disposiciones normativas, su conexión con el principio democrático, y el alcance de la revisión judicial en ARROYO JIMÉNEZ-RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2020), p. 11.

por las que asume o rechaza los criterios interpretativos que se derivan de dicha medida de *soft law*¹¹. Sólo en ese caso el *soft law* integrará la norma de control de la actuación administrativa.

1.2. La percepción social sobre la participación en el planeamiento urbanístico.

Existe una amplia percepción social, plasmada en los medios de comunicación, sobre el carácter irrelevante de tal participación en los procedimientos de planificación urbanística, que lleva a considerar a la ciudadanía como soluciones urbanísticas alejadas de los verdaderos intereses de los ciudadanos. De ahí que se perciban como soluciones impuestas desde arriba, en beneficio de intereses particulares y, por tanto, escasamente democráticas. La conclusión que puede extraerse de tal clima social es que sólo cuando los ciudadanos se organizan y cuestionan frontalmente la ordenación propuesta son escuchados efectivamente por las Administraciones urbanísticas.

2. LA PARTICIPACIÓN EN LA FASE DE PLANIFICACIÓN. LA REGULACIÓN LEGAL.

2.1. Las previsiones sobre participación de la legislación estatal.

El TRLSRU contempla la participación de los ciudadanos desde diferentes perspectivas. De una parte, el artículo 4.2.c) TRLSRU determina como principio que debe inspirar la legislación sobre ordenación territorial y urbanismo el garantizar «el derecho a la información de los ciudadanos y de las entidades representativas de los intereses afectados por los procesos urbanísticos, así como *la participación ciudadana en la ordenación y gestión urbanísticas*». A su vez, el artículo 5.e) TRLSRU reconoce el derecho de los ciudadanos a «*participar efectivamente* en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de *alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas* y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate». Derecho de participación que se cualifica como el derecho a una participación real, y no meramente formal.¹² Y ese derecho se concreta, en términos de mínimos que se impone a la legislación autonómica, en la obligación de someter a información pública el instrumento de planeamiento, si bien en los términos fijados por tal legislación autonómica, conforme al artículo 25.1 TRLSRU. Trámite en el que al menos deberá incluirse para su conocimiento público un resumen ejecutivo comprensivo de (i) la delimitación de los ámbitos en los que la ordenación proyectada altera la vigente, con un plano de su situación, y el alcance de dicha alteración; y (ii) los ámbitos en los que se suspendan la ordenación o los procedimientos de ejecución o de intervención urbanística y la duración de dicha suspensión, artículo 25.3 TRLSRU. Finalmente, la participación pública se proyecta también en el ámbito del control de la actuación urbanística, al reconocerse una acción pública para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística, artículo 62.1 TRLSRU¹³.

11 Como precisan Arroyo Jiménez-Rodríguez de Santiago (2020) ello no implica afirmar el carácter vinculante del *soft law*, sino que es una exigencia derivada del art. 24 CE, al formar parte de los argumentos de las partes. En la ausencia de dicho alegato, el órgano jurisdiccional no está obligado a tener en cuenta el *soft law* en las que los órganos administrativos nacionales han consagrado sus propias directrices de interpretación p. 8.

12 MENÉNDEZ REXACH (2008), p. 150.

13 Esta vinculación del reconocimiento de la acción pública con la participación es afirmada por MENÉNDEZ REXACH (2008; 152); o LLORENS FERRER (2013), p. 162. La defensa de la legalidad urbanística no requiere la legitimación basada en la titularidad de un derecho subjetivo o interés legítimo (artículos 4 de la LPAC o 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), sino que, desde la Ley del Suelo de 1956 (artículo 223), se reconoce la acción pública.

A su vez, los artículos 21 y 22, y 30 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental —en adelante LEA—, requieren que la versión inicial del instrumento de planeamiento, junto con el estudio ambiental estratégico, sea sometida a información pública y a consulta (audiencia) de las personas interesadas en el seno del procedimiento ordinario de evaluación ambiental estratégica, y sólo a consulta en el seno del procedimiento simplificado de evaluación ambiental estratégica.¹⁴ A tal efecto, la documentación sometida a información pública debe incorporar un documento no técnico del estudio ambiental estratégico.

Las disposiciones del TRLSRU tienen el carácter de normas básicas, configuradoras de las condiciones básicas para garantizar la igualdad en los derechos y deberes constitucionales de todos los ciudadanos sobre la base del artículo 149.1. 1.º de la Constitución. Conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional sobre este título competencial, tal regulación no impone una concreta técnica urbanística a las Comunidades Autónomas ni predetermina un único modelo de participación e información ciudadana.¹⁵ Aquellas tienen reconocido un amplio margen para determinar la forma concreta de garantizar la participación pública en el proceso de planeamiento. Como excepción, el reconocimiento de la acción pública se dicta en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal. Por el contrario, las determinaciones de la LEA tienen el carácter de regulación básica dictada al amparo del artículo 149.1. 23.º de la Constitución, pudiendo ser complementada por las normas adicionales de protección que puedan adoptar las Comunidades Autónomas.

Este marco normativo debe ser completado, de una parte, por la previsión del artículo 70 de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local¹⁶ (en adelante LBRL). Allí se exige que cuando la aprobación de una nueva ordenación determine un incremento de la edificabilidad o de la densidad, o bien modifique los usos del suelo, y ello se realice a través de una modificación puntual y no una revisión del plan, se requiere hacer constar en el expediente, y por tanto, también debe ser objeto de la información pública, la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a su iniciación, según conste en el registro o en otros registros públicos. De otra parte, el artículo 7.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, exige la publicación en el portal de transparencia de la correspondiente Administración Local del proyecto de instrumento de planeamiento urbanístico, sin que ello implique la apertura de un trámite de audiencia. Finalmente, los artículos 129.5 y 133 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) resultan igualmente aplicables. El primero exige, como desarrollo del principio de transparencia, que las Administraciones urbanísticas posibiliten que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas. El segundo exige que con carácter previo a la elaboración del instrumento de planeamiento, en cuanto norma reglamentaria, se sustancie una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de los problemas a que se pretende responder, los objetivos, necesidad y oportunidad del instrumento y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. Además, se prevé que, una vez elaborado y antes de su aprobación definitiva se abra un trámite de audiencia cuando se afecte a derechos e intereses legítimos de sujetos interesados, así como un trámite de información pública a otras personas y entidades. Expresamente se indica que tales consultas, audiencia e información pública deberán

14 Salvo cuando se trate de una modificación de un instrumento de planeamiento que pueda reputarse como menor, o cuando establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas de reducida extensión, conforme al artículo 6.2 LEA.

15 Tal y como precisó la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001 en relación al artículo 6 de la ya derogada Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

16 Como ha explicado MENÉNDEZ REXACH (2008), p. 53, esta previsión debe enmarcarse en la lucha contra la corrupción.

realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para la que deberá ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.

2.2. La concreción de la participación en la legislación autonómica en la fase de planeamiento.

Sobre la base de los elementos estructurales establecidos por la legislación estatal anteriormente descritos, corresponde a cada Comunidad Autónoma, sobre la base de su competencia exclusiva en materia de urbanismo (artículo 148.3 CE) concretar el régimen de la participación pública en la elaboración de los instrumentos de planeamiento. Las 17 leyes autonómicas, con diferentes variantes terminológicas, garantizan la promoción de la participación (social) ciudadana en la formulación, gestión y ejecución de la actividad urbanística, reconociendo a los particulares el derecho de acceso a los documentos que integran los instrumentos de planeamiento y ejecución, durante el proceso de su redacción y con posterioridad a su aprobación.

La concreción de la participación en la fase de planeamiento se efectúa por la legislación autonómica en un doble momento. En primer lugar, configurando una fase de participación previa en la fase de formulación del instrumento de planeamiento general (no así respecto de los instrumentos de planeamiento derivado), denominada bien consulta bien información pública sobre el avance o anteproyecto del instrumento de planeamiento. En síntesis, esa participación se efectúa bien con carácter previo a su formulación por el Ayuntamiento, recabando ideas, sugerencias o propuestas; bien de forma más habitual con carácter posterior a la formulación del avance o anteproyecto por el Ayuntamiento. La decisión de abrir tal proceso corresponde a la Administración Local, aunque en determinadas leyes autonómicas ello no es una opción sino un trámite obligatorio¹⁷. Todas las Leyes contemplan un plazo mínimo en el que el documento es sometido a un trámite de consulta/información pública, bien de forma expresa bien de forma implícita al vincularlo con la evaluación ambiental estratégica. En todo caso, la legislación autonómica concreta como finalidad de este trámite de participación pública la posibilidad de que los ciudadanos formulen sugerencias u otras alternativas de planeamiento. Por ello, la aprobación del avance o anteproyecto debe expresar el resultado de la fase de participación¹⁸. La legislación autonómica prevé un segundo momento de participación, una vez elaborado y aprobado inicialmente el instrumento de planeamiento. De forma sintética, tal información se articula configurando un trámite de alegaciones abierto a todo el público. Trámite que se articula mediante la publicación en el Boletín Oficial correspondiente y en la sede electrónica de la administración que tramita el procedimiento, permitiendo a los ciudadanos presentar alegaciones. Al respecto se exige que tal información pública se efectúe de forma y en las condiciones que propicien una mayor participación efectiva de los titulares de derechos afectados y de los ciudadanos en general. Para ello debe ponerse a disposición del público toda la documentación exigida para la aprobación del instrumento de planeamiento, incluida la evaluación ambiental estratégica. Además, debe hacerse constar en el acuerdo de aprobación inicial la adecuación o no de la documentación del Plan al avance previamente aprobado, indicando, en su caso y con precisión, las variaciones introducidas.¹⁹ La legislación autonómica prevé también la notificación individualizada a los particulares incluidos en el ámbito de los instrumentos de planeamiento de desarrollo. Aquí cabe apreciar dos modelos; (i) aquellas normas que exigen tal notificación con independencia de que la iniciativa de la formulación y aprobación del instrumento de planeamiento de desarrollo

17 Pe., artículo 60 Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia; artículo 87 Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco; artículo 56.3 Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

18 Pe. artículo 56.4 Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

19 Pe. artículo 57.a) Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

sea pública o privada;²⁰ (ii) aquellas normas que sólo exigen la notificación cuando la iniciativa de la formulación sea privada.²¹ En todos estos supuestos se procede a la apertura de un trámite de audiencia de los propietarios afectados, optando por identificar como tales a los que así aparecen en el catastro. Cuando como consecuencia de la información pública se introduce en el documento aprobado inicialmente cambios sustantivos en la ordenación, el nuevo documento debe volver a ser sometido al trámite de información pública²². A este respecto algunas leyes autonómicas positivizan el concepto de modificación sustancial circunscribiéndolo a aquellos supuestos que implican la adopción de nuevos criterios respecto a la clasificación y calificación del suelo, o en relación con la estructura general y orgánica del territorio²³. Este trámite de información pública se configura como un trámite esencial, cuya ausencia (o su cumplimiento meramente formal sin dar respuesta a las alegaciones presentadas) determina la nulidad del instrumento de planeamiento, como precisa la STS de 5 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1839)²⁴. Trámite que se realiza de forma simultánea a la información pública en materia de evaluación ambiental estratégica.

3. UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LA PARTICIPACIÓN EN LA FASE DE PLANEAMIENTO. EL DISTINTO ALCANCE DE LA PARTICIPACIÓN EN LA FASE DE AVANCE Y EL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA SOBRE LA APROBACIÓN INICIAL Y PROVISIONAL.

La participación del ciudadano se anuda por la legislación estatal y autonómica a los artículos 9.2, 45 y 105 CE (no así el artículo 23.1 CE). El alcance de cada uno de estos preceptos constitucionales es distinto, siendo diferente la funcionalidad de cada manifestación concreta de participación regulada por el legislador sectorial (estatal y autonómico) en atención al anclaje directo al que se vincule. Al respecto puede trazarse el siguiente cuadro. La participación en el avance es una expresión del mandato de participación establecido en el artículo 9.2 CE, donde la legislación autonómica debe ser interpretada de conformidad con la regulación del artículo 133 LPAC. La participación en el trámite de información pública es una manifestación del derecho de audiencia reconocido en el artículo 105.c) CE, que conecta directamente con el derecho de defensa del artículo 24 CE en su proyección al procedimiento administrativo²⁵. Finalmente, el reconocimiento de la acción pública es una modulación del derecho a la tutela judicial efectiva derivada de la protección del medio ambiente, artículos 24 y 45 CE. Ciertamente, se reconoce por la legislación y la jurisprudencia un amplio margen de discrecionalidad al planificador a la hora de elaborar el planeamiento urbanístico, eligiendo el modelo óptimo entre los distintos posibles, y diseñando la ciudad y su crecimiento de acuerdo con las pautas y objetivos por él fijados. La Memoria es el elemento que fija el contexto dominante en el que se toma una decisión y supone la base de la justificación en la elección del modelo y en el establecimiento de las determinaciones del Plan. Las determinaciones del Plan deben ser consecuencia lógica de las circunstancias fácticas concurrentes. Pero la conformación de la decisión sobre el modelo de ciudad debe tomar en cuenta necesariamente los intereses y concepciones puestos de manifiesto por los ciudadanos a través de su participación en el procedimiento de elaboración del planeamiento. El instrumento de planeamiento se presenta, esencialmente, como el resultado de un proceso ponderativo.

20 Pe. artículo 75 Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

21 Pe. artículo 59.4 Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

22 Pe. artículos 60 y 75 Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia; artículo 90.6 Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco; artículo 57.c) Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

23 Pe. artículo 60 Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

24 En este sentido, coincide RANDO BURGOS (2020), p. 71.

25 Como se mantiene en CHINCHILLA PEINADO (2016: 256). Una diferenciación similar, aunque sin apurar sus consecuencias y anclajes constitucionales, en RANDO BURGOS (2020), p. 77.

3.1. La figura del avance como un supuesto de democracia participativa.

La participación en la fase de avance se vincula, por tanto, con el mandato de carácter general establecido por el artículo 9.2 CE dirigido a los poderes constituidos para que promuevan la participación del ciudadano en los ámbitos político, económico, social y cultura, y que se concreta en el artículo 133.1 LPAC y la normativa autonómica. Con ella se persigue lograr la formulación de la norma urbanística con la más amplia participación ciudadana con carácter previo a su elaboración. Debe configurarse como una manifestación de la democracia participativa y por tanto conectada directamente al principio democrático²⁶. A través de este trámite se trata de recabar la opinión de los ciudadanos sobre un asunto de interés público de primer orden. El objeto de este trámite no persigue cuestionar la concreta determinación del derecho de propiedad que efectúa el plan sobre una parcela determinada, sino ayudar a conformar una decisión previa: cuál es el modelo de ciudad que se va a adoptar y que va a condicionar y articular la vida de los ciudadanos. Esta fase coadyuva a que la decisión del planeador encuentre elementos de juicio y de análisis más y mejor contrastados, permitiendo una visión heterogénea de todos aquellos particulares o grupos de particulares, que, representando intereses propios o colectivos, puedan facilitar un proceso de toma de decisiones, no solo más transparente, sino también más lógico y acertado²⁷. En algunas Comunidades Autónomas la concreta articulación de esta participación en la fase de Avance del Plan General o de otros planes derivados se denominan «Programas de Participación Ciudadana», «Planes de Participación Ciudadana» o similares que, de forma sintética, articulan los elementos, medios materiales y sujetos encargados de promover y dinamizar esta figura, y en su caso recoger las respuestas ofrecidas²⁸. La participación ciudadana dota así al planeamiento de un plus de legitimación democrática, necesaria ante la intensa y directa incidencia en el entorno físico y ambiental del plan y sobre todo en la calidad de la vida de los ciudadanos. A través de este trámite no se manifiesta, por tanto, la voluntad de la ciudadanía. Esta participación ayuda a conformar la decisión adoptada, pero no vacía de contenido ni sustituye la facultad de decisión del órgano representativo que debe aprobar el instrumento de planeamiento²⁹. Estas son las claves donde debe situarse la atribución a la fase de avance de efectos administrativos internos, preparatorios de la redacción de los instrumentos definitivos, sobre cuya aprobación final no tienen efectos vinculantes.

La participación del público en la fase de avance debe actuar 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 aportar³⁰. Por ello, lo relevante aquí es que todas las alternativas estén abiertas. Se requiere que el ciudadano disponga de la información necesaria (transparencia) y que ésta sea comprensible para un ciudadano «ordinario»³¹. Sobre la base de tal información cualquier ciudadano podrá formular sugerencias sobre el modelo de ciudad a adoptar. El contenido de tales sugerencias es la concreción del interés general, y no tanto la defensa de

26 En los términos fijados por las Sentencias del Tribunal Constitucional 31/2015, FJ. 4; Esta modalidad no constituye expresión del derecho de participación que garantiza el artículo 23.1 CE, ni puede configurarse como un supuesto de democracia representativa o democracia directa.

27 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2015 (Recurso de Casación núm. 3549/2013); o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de marzo de 2015 (Recurso contencioso-administrativo núm. 881/2012).

28 Sobre los mismos con un análisis meramente descriptivo, RANDO BURGOS (2020) p. 82.

29 Cfr. Artículo 69.2 LBRL.

30 Como ya se sostuvo en CHINCHILLA PEINADO (2016: 259). Coincide con esta idea RANDO BURGOS (2020), p. 82.

31 El Libro Blanco de la sostenibilidad en el planeamiento urbanístico español (2010: 29) concluye que resulta «imprescindible que se transmita a la gente no técnica de una forma que pueda ser comprensible (por ello se requiere) un proceso educativo interactivo entre los técnicos y los ciudadanos sin conocimientos específicos de urbanismo. Los órganos (o el órgano) encargado, en su caso, de la redacción, seguimiento del plan y observación del territorio debería de asumir, además, la labor de educación y divulgación de los aspectos relacionados con el planeamiento urbanístico (mediante) conferencias hasta cursos pasando por foros o páginas de información en Internet».

un concreto interés legítimo o un derecho subjetivo. Con ello se persigue lograr una ordenación más eficaz, transparente y corresponsable. Aquí es donde cabe apreciar un déficit normativo en la mayoría de las legislaciones autonómicas. La participación se limita, en muchas ocasiones, a la simple apertura de un trámite de información pública sobre el documento ya elaborado por la Administración. Esto es, una vez que la Administración local ha acordado el contenido del plan, simplemente se procede a articular una participación que puede calificarse de «cosmética» o referida a cuestiones puntuales. Aquí los ciudadanos tienen poca capacidad para cuestionar el modelo ya adoptado. Sólo podrán impetrar un posterior control judicial. Por el contrario, esa participación pública requiere consultar y recabar la opinión de los ciudadanos sobre los objetivos y propuestas generales del futuro instrumento de planeamiento; esto es, sobre sus elementos más relevantes: las líneas básicas de desarrollo pretendido en cuanto a crecimiento de la población y del parque de viviendas, modo de ocupación y consumo del territorio, preservación de elementos naturales y de la biodiversidad, entre otros muchos. O sobre aspectos concretos que resulten conflictivos, como puede ser el destino de una previa dotación pública ahora abandonada. Tales líneas maestras que se someten a la participación ciudadana pueden estar prefijadas por el Ayuntamiento, o bien procederse a recabar previamente la opinión de los ciudadanos.

En la actual sociedad deben utilizarse todos los canales de comunicación y participación que resulten posibles y efectivos, no siendo admisible únicamente la utilización de las TIC³². Debe permitirse siempre también la participación «analógica». Aquí son posibles diversos instrumentos. La competencia para regular las distintas formas de participación enraizadas en la democracia participativa o deliberativa (audiencias ciudadanas, foros de consulta, paneles ciudadanos, jurados ciudadanos, asambleas, sesiones de preguntas y respuestas, hearings, cuestionarios, sondeos, consultas...) corresponde a las Comunidades Autónomas³³. Todos estos métodos garantizan los derechos de todos los posibles participantes, si bien se caracterizan por la flexibilidad y la informalidad. En la práctica, el instrumento más utilizado son los cuestionarios a cumplimentar por los ciudadanos durante un plazo más o menos amplio, donde se les inquiere sobre cuestiones previamente seleccionadas, y que permiten conocer la opinión sobre tales cuestiones relevantes. Dada la funcionalidad que desempeña este trámite, cuando viene exigido legalmente, su omisión determina la nulidad del procedimiento. La posible realización de alegaciones por los ciudadanos en el posterior período de información pública no subsana la omisión de la exposición al público de los trabajos preparatorios³⁴.

3.2. La figura de la información pública como un supuesto de audiencia en el procedimiento de elaboración de una disposición administrativa de carácter general.

Por el contrario, la participación mediante la fase de información pública se entronca con el trámite de audiencia en la elaboración de disposiciones administrativas de carácter general regulado por el artículo 105.a) CE, desarrollado en el artículo 133.2 LPAC y la normativa autonómica y que supone

32 Sobre los riesgos de que la monopolización de las vías tecnológicas pueda generar una dualización social, cfr. CASTEL GAYÁN (2011), p. 308.

33 Todos estos mecanismos deben diferenciarse del referéndum. Como precisa CARRASCO DURÁN (2013, 19 y ss.) mientras que el referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, ejerciendo aquí el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 CE, en el resto de los instrumentos se trata de recabar la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos como manifestación de la democracia participativa reconocida en el artículo 9.2 CE.

34 Cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2008 (Recurso de Casación núm. 5818/2004); 23 de enero de 2003 (Recurso de Casación núm. 5018/1999); 15 de enero de 2000 (Recurso de Casación núm. 2172/1994). Se rectifica así expresamente el criterio mantenido en las anteriores Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1997 y 6 de abril de 1987, en las que se afirmó que la omisión del trámite de participación previsto en la fase de avance quedaba subsanada por el resultado de la información pública abierta tras la aprobación inicial.

una plasmación del principio de Estado de Derecho y la garantía del derecho de defensa en el procedimiento. El trámite de información pública se proyecta sobre un plan inicialmente aprobado, donde ya se ha adoptado y concretado el modelo de ciudad. Por ello, en la práctica, opera más como crítica a la concreta solución acogida que como una vía para formular propuestas alternativas sobre la base de un nuevo modelo o diseño³⁵. En síntesis, su objeto principal es la defensa de los intereses legítimos y los derechos de los particulares afectados. La participación pública ayuda así conformar la decisión adoptada, pero no vacía de contenido ni sustituye la facultad de decisión del órgano representativo que debe aprobar el instrumento de planeamiento³⁶.

Se trata de un trámite que supera el mero aspecto formal. Presenta una dimensión material, ya que el acierto y la legalidad en la decisión del planeador, pasa necesariamente por la consideración efectiva de esa participación ciudadana³⁷. Pero la decisión última le corresponde al planificador en todos los aspectos que no tengan un contenido reglado. ¿Cuáles son las consecuencias de la estimación de unas alegaciones presentadas en el trámite de participación que, finalmente, no se ven recogidas en la ordenación urbanística aprobada? Aquí se produce una vulneración del principio de confianza legítima reconocido en el artículo 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que debe conducir, si lo aceptado en el trámite de participación es conforme a Derecho, a su reconocimiento por la jurisdicción contencioso-administrativa³⁸. Ello no significa que la Administración no pueda imponer una ordenación diferente. Pero se requiere aquí una motivación explícita y suficiente tras la estimación de la alegación.

La documentación sometida al trámite de información pública, una vez aprobado inicialmente el instrumento de planeamiento, dada su distinta funcionalidad, no se reduce ya a un resumen no técnico del contenido del Plan o del estudio ambiental estratégico, que también, sino que la misma debe ser comprensiva de la totalidad de las actuaciones realizadas³⁹. Por ello, en el trámite de información pública debe ponerse a disposición del público el plan con toda la documentación escrita y gráfica exigida por la legislación autonómica, incluido el resumen ejecutivo⁴⁰. La legislación autonómica establece que la documentación estará a disposición del sujeto por vía telemática.

Sólo un cambio determinante en el modelo de planificación que sirvió de base para la aprobación provisional justifica la necesidad de articular un nuevo trámite de información pública. Sin embargo, aquellas modificaciones que el planeador introduce en la aprobación definitiva que sean consecuencia de las propias alegaciones presentadas, que traigan causa en la observancia del

35 En este sentido, cfr. LLORENS FERRER (2013), p. 162.

36 Cfr. Artículo 69.2 la LBRL.

37 Cfr. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de marzo de 2015 (Recurso contencioso-administrativo núm. 887/2012).

38 Pe., la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2013 (Recurso de Casación núm. 5082/2009) reconoce a la recurrente el aprovechamiento estimado en las alegaciones y que en la normativa final se había reducido significativamente, anulando el instrumento de planeamiento en ese concreto aspecto. La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006 (Recurso de Casación núm. 6166/2002) reconoce a la recurrente la modificación del uso a residencial, frente al inicialmente fijado de terciario, al haber sido admitida su alegación.

39 Cfr. Artículos 25 TRLSRU y 21.3 y 30.1 LEA, respecto de la información en el procedimiento de evaluación ambiental estratégica.

40 La Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2014, FJ. 8.B afirma respecto de tal previsión de la legislación estatal que «la previsión de este documento constituye una garantía que se expresa en la puesta a disposición del ciudadano de una información, selectiva y de fácil comprensión, sobre los aspectos de especial relevancia del plan (cambios de ordenación que introduce y efectos suspensivos), favoreciendo no sólo la transparencia, sino, también y fundamentalmente, el acceso a la información urbanística y la participación cívica en los procedimientos de aprobación o alteración de los instrumentos de ordenación urbanística. Tampoco se reglamenta en su totalidad el procedimiento de elaboración y aprobación de los planes urbanísticos y ni siquiera el propio resumen ejecutivo, al que las Comunidades Autónomas podrían incorporar contenidos adicionales, siempre que con ello no se desvirtúa la finalidad del mismo».

principio de legalidad, o que en todo caso no afecten de manera clara y evidente el modelo territorial y de ordenación en su día acogido, no precisarán de un nuevo trámite de información pública. La consecuencia es que no se garantiza la participación pública en el proceso de planeamiento (i) 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. Si bien se reconoce la competencia autonómica para introducir variables cuantitativas que determinen cuando se está en presencia de tal modificación sustantiva. Lo que no resulta admisible es que directamente la norma autonómica excluya tal trámite. Tampoco se garantiza la participación (ii) cuando tal legislación o la práctica administrativa sólo requiere la comunicación de tales modificaciones a los interesados personados en las actuaciones, lo que deja sin conocer las modificaciones acogidas durante la tramitación a todos los afectados que no estuviesen personados en el procedimiento (que quizá no se personaron, ni formularon alegaciones, porque estaban conformes con el documento aprobado inicialmente)⁴¹. Si esa información es parcial, y da lugar a un conocimiento insuficiente del documento finalmente aprobado, conlleva la nulidad de pleno derecho del plan urbanístico⁴². Aquí el criterio determinante es si la realización práctica del trámite de participación genera un desconocimiento o un conocimiento insuficiente y sesgado del contenido esencial del plan. En tal supuesto, debe afirmarse la concurrencia de una causa de nulidad radical que, como tal, no es susceptible de convalidación ni subsanación posterior por la mera interposición del recurso contencioso-administrativo y la obtención en el proceso de los aspectos anteriormente no comunicados. Pero si la Memoria o el resto de documentación facilita la información requerida, no se genera en modo alguno indefensión⁴³. ¿Qué ocurre si la práctica efectiva del trámite de participación o información pública no respeta el plazo fijado por la normativa autonómica? Si se tramitan las alegaciones presentadas con posterioridad a la fecha erróneamente marcada, tal defecto formal no tendrá relevancia⁴⁴.

La percepción de esta modalidad de participación procedimental es clara. La información obtenida en este proceso presenta una escasa relevancia para los políticos y los técnicos responsables de la elaboración del plan. No permite fraguar una verdadera comunidad de prácticas, no existiendo la necesaria permeabilidad entre los distintos actores⁴⁵.

3.3. El recurso a las consultas directas a los ciudadanos como herramienta para potenciar la democracia deliberativa.

Hoy se demandan nuevos mecanismos de participación que doten de legitimación social a las soluciones urbanísticas adoptadas, y las hagan resistentes al desgaste incrementando el sentimiento de pertenencia de los ciudadanos, enmarcándose así en la noción de gobernanza⁴⁶. Los mismos

41 Por ello sólo resulta necesario un nuevo trámite de información pública cuando se produzcan modificaciones o alternaciones entre la aprobación inicial y la definitiva de los instrumentos del planeamiento, queda limitada a los supuestos de cambio, modificación o alteración del modelo territorial. Y aquí debe tenerse en cuenta que si bien la determinación de si las modificaciones introducidas en el documento merecen o no la consideración de sustanciales es una cuestión que presenta una vertiente fáctica, la relativa al contenido y entidad de las variaciones cuya entidad se puede cuantificar y verificar, también incorpora un juicio de valor sobre los hechos, que consiste en determinar si las modificaciones son relevantes jurídicamente, lo que permite su revisión en casación. En este sentido, cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2013 (Recurso de Casación núm. 4572/2010); 11 de octubre de 2012 (Recurso de Casación núm. 4286/2010); o 9 de diciembre de 2008 (Recurso de Casación núm. 7459/2004).

42 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2013 (Recurso de Casación núm. 4572/2010).

43 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2011 (Recurso de Casación núm. 610/2007).

44 Cfr. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de septiembre de 2002 (Recurso contencioso-administrativo núm. 254/1999).

45 GALLEGO BONO - PITXER CAMPOS - FARINÓS DASÍ (2021), p. 70.

46 Entendida como forma de gobernar más cooperativa en la que los actores públicos y privados participan en red en la formulación y aplicación de la política y las políticas públicas. De ahí que se señale que en la

no sustituyen a la democracia representativa, sino que la refuerzan, dando lugar a la denominada democracia participativa o deliberativa⁴⁷. Con ello se posibilita la elaboración de un planeamiento desde abajo hacia arriba (*bottom-up planning*). Aquí existen riesgos evidentes. La participación de los ciudadanos a través de las distintas modalidades de consultas coadyuva en el proceso valorativo seguido por la Administración urbanística para elaborar el plan que establezca la nueva ordenación urbanística⁴⁸. Por ello, tales mecanismos de consulta deben diseñarse y valorarse de forma tal que eviten la fácil confusión entre los intereses ciudadanos individuales y los intereses colectivos⁴⁹, debiendo garantizar el rigor en la obtención de información sobre los intereses en presencia por parte de la Administración.

Pero la participación en la determinación de la ordenación de aspectos o ámbitos concretos que resulten conflictivos o controvertidos es quizás el mejor instrumento de legitimación democrática (aceptación) de la futura solución adoptada. En este sentido, en los últimos años se han celebrado numerosas consultas ciudadanas en materia urbanística, asumiendo los diferentes equipos de gobierno el compromiso político (que no jurídico) de respetar la decisión de los ciudadanos, en algunos casos sólo si se superaba una determinada cifra de participación. Aquí pueden distinguirse dos modalidades de articulación de tales consultas. De una parte, consultas que han obtenido la previa autorización del Consejo de Ministros al amparo del art. 71 LBRL. De otra parte, consultas que no han solicitado la previa autorización del Consejo de ministros. Algunas celebradas bajo la fórmula tradicional de votación en una urna, pronunciándose sobre una o dos cuestiones, concretas y cerradas, dirigidas a determinar el sentido concreto de una determinada actuación; otras, articuladas on line (donde se requería la previa inscripción electrónica) respondiendo a cuestionarios más complejos sobre posibles soluciones urbanísticas concretas en ámbitos espaciales reducidos. Las distintas formas de consultas tienen todas ellas como destinatarios a los vecinos. La distinción entre las consultas populares del art. 71 LBRL y el resto de las consultas en el ámbito local, previstas legalmente o en ordenanzas locales, desde la óptica constitucional asume como elemento clave el sujeto destinatario de la consulta, el procedimiento de votación, y el objeto de la consulta. El carácter vinculante o no de la misma no es un elemento determinante de su naturaleza jurídica⁵⁰.

La consulta «popular» del art. 71 LBRL se dirige al cuerpo electoral adscrito al municipio correspondiente⁵¹, articulándose la votación a través de procedimientos y con garantías materialmente electorales⁵². Esta consulta aparece así directamente conectada al derecho fundamental reconocido en el art. 23.1

gobernanza el territorio se comporta y actúa como actor colectivo, incorporando a los ciudadanos con el resto de actores políticos e institucionales, para definir objetivos comunes, en los términos de LATASA ZABALLOS - FARINÓS DASÍ - RANDO BURGOS (2021), p. 173.

47 En el sentido fijado por la STC 119/1995, FJ 6º. Sobre ello, cfr. GARCÍA (2010), p.41.

48 Sobre el régimen jurídico de las consultas, con un análisis empírico de las llevadas a cabo en los últimos años en España, en CHINCHILLA PEINADO (2017), p. 5.

49 Sobre los riesgos que la participación exigida por la gobernanza advierte BERMEJO LATRE (2013), p. 410.

50 Había sido una cuestión pacífica en la doctrina que las consultas locales presentaban una naturaleza jurídica diferenciada del referéndum, estando excluidas por ello de la regulación de la Ley Orgánica 2/1980. Así, FONT I LLOVET (2005: 28) o GARCÍA (2010: 46). Hoy expresamente la STC 31/2015 ha modificado sustancialmente esta interpretación, configurando a la consulta regulada en el art. 71 LBRL como una modalidad local de referéndum.

51 Esto es, el destinatario de la consulta es primariamente el conjunto de ciudadanos que tienen reconocido el derecho de sufragio activo en ese determinado ámbito territorial o, lo que es lo mismo, el cuerpo electoral. La simple inclusión de algunos sujetos adicionales (p.e., los mayores de 16 años), no desvirtúa esta conclusión.

52 Por comportar un grado de formalización de la opinión de la ciudadanía que sea materialmente electoral, al estar basado en el censo electoral y que procuren, con mayor o menor rigor, asegurar que el sufragio se emita con libertad y con preservación de su secreto y que su escrutinio refleje de modo fidedigno la voluntad general del electorado, lo que requiere la existencia de una administración electoral.

CE⁵³. Se trata de una concreta expresión del derecho fundamental de participación política que da lugar, no a la exteriorización de meras voluntades particulares o de colectivos determinados, sino a la exteriorización formalizada de la voluntad general *uti cives*, a la plasmación del ejercicio del poder político directamente por los ciudadanos, si bien con carácter meramente consultivo. Aquí la toma de la decisión política o conformadora por parte del Ayuntamiento en que se plasma la ordenación urbanística se adopta sobre la base de la opinión exteriorizada del cuerpo electoral⁵⁴.

Algunas leyes autonómicas y ordenanzas y reglamentos municipales prevén la posibilidad de celebrar otras consultas, distintas de la consulta «popular» regulada en el art. 71 LBRL. Las mismas reciben diferentes denominaciones en función de su estructura y articulación técnica (consultas sectoriales, consultas abiertas, consultas participativas, foros de consulta... etc.)⁵⁵. Dos elementos caracterizan a estas consultas⁵⁶. De una parte, el sujeto destinatario no es el cuerpo electoral, sino los vecinos a título individual, de todo o parte del municipio, y en su caso colectivos diversos, en atención a sus particulares intereses, sectoriales o de grupo, en este caso circunscritos a su concepción de la ciudad. Se articulan «voluntades particulares o colectivas, pero no generales». En principio, pueden participar en las mismas cualquier sujeto que viva en el municipio, goce o no derecho de sufragio activo. En algunos casos se exige la previa inscripción en algún tipo de registro administrativo. La exteriorización de la decisión individual o colectiva no se articula a través de la figura del sufragio, sino mediante figuras menos formalizadas⁵⁷, por lo que el resultado de la consulta no puede imputarse al conjunto de la ciudadanía. Estas consultas se vinculan así directamente con el principio de democracia participativa establecido por el art. 9.2 CE⁵⁸, pero no con el derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE. No hay aquí ejercicio directo del poder político, sino participación en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, que permite una adecuada ponderación de los intereses sectoriales en presencia⁵⁹. Aquí la toma de la decisión política o conformadora por parte del Ayuntamiento en que se plasma la ordenación urbanística se adopta sobre la base de la opinión exteriorizada por los ciudadanos a título individual.

Independientemente del tipo de consulta, a través de las mismas se articula una participación materialmente administrativa⁶⁰. El ámbito en el que se plantean es el de las competencias municipales. Los límites de estas consultas, desde la perspectiva constitucional y legal⁶¹, vienen determinados por las competencias locales. Lo determinante es así el contenido de la pregunta o de la cuestión que

53 Cfr. SsTC 147/2015, FJ 4º; 138/2015, FJ 2º; 137/2015, FJ 4º; 32/2015, FJ 5º; 31/2010, FJ 69º; 103/2008, FJ 2º; 119/1995, FJ 3º. En la misma línea, SSTs de 29 de noviembre de 2016 (Recurso Contencioso-Administrativo núm. 603/2015);

54 Supuesto de democracia directa configurada como mecanismo extraordinario de participación ciudadana, ante la asunción por la CE de un modelo funcional de democracia representativa, STC 31/2015, FJ 3º; 103/2008, FJ 2º.

55 La STC 137/2015, FJ 3º, diferencia la figura de las encuestas o sondeos de la figura de la consulta. Las primeras no contribuyen a manifestar una voluntad general, la consulta sí, tenga carácter vinculante o no para la Administración. No obstante, esta posición no parece muy precisa.

56 Cfr. LLORENS FERRER (2013) p. 170.

57 Mediante la aportación de firmas, sondeos de opinión o encuestas u otras similares, STC 31/2015, FJ 5º.

58 Cfr. STC 32/2015, FJ 4º; 31/2015, FJ 5º.

59 Cfr. STC 119/1995, FJ 6º.

60 La Guía de participación ciudadana para proyectos urbanísticos (2022), distingue, de una parte, entre un modelo consultivo, donde el promotor de la consulta requiere la opinión de los ciudadanos sobre un tema o actuación de interés colectivo, bien de forma abierta o sobre una propuesta previa. De otra parte, un modelo cooperativo, donde por parte del promotor se convoca a la ciudadanía con el objeto de identificar los problemas, necesidades, demandas y expectativas respecto a un asunto de interés colectivo y elaborar juntos las políticas públicas oportunas. Sobre el diseño de estos procesos participativos, resultan de interés las etapas diseñadas en la referida Guía. p. 25.

61 Cfr. SsTC 138/2015, FJ 3º; 31/2015, FJ 6º; 31/2010, FJ 69º.

se somete a consulta y no el grado de formalización jurídica de la consulta. La misma no puede desbordar el ámbito competencial de la entidad local.

Las consultas, cualquiera que sea su modalidad, pueden consistir en una cuestión, que se somete a aceptación o rechazo, o bien a varias cuestiones para su elección. Dos son los elementos clave: la pregunta (o preguntas) debe ser clara (deben estar redactadas de forma inequívoca a fin de que los votantes se puedan pronunciar en sentido afirmativo o negativo como consecuencia de su correcta comprensión) y neutra (equilibrada y no dirigida, sin sesgos) permitiendo en su caso que el ciudadano pueda posicionarse en contra de la postura defendida por la corporación local. La falta de neutralidad cuestiona la libertad del votante. La neutralidad de la pregunta es el único elemento que garantiza una respuesta objetiva del ciudadano y, por tanto, puede válidamente contribuir a formar la decisión administrativa. Ahora bien, la neutralidad no significa que el equipo de gobierno que formula la pregunta no muestre su preferencia por una determinada solución, como plasmación de su programa político. Lo que debe evitarse es que impida tomar en cuenta todas las opciones o intereses en juego. Pero, además, la consulta debe tener un «contenido» relevante, y no meras cuestiones retóricas, asumibles sin cuestionamiento por la mayoría de los ciudadanos⁶².

La consulta como mecanismo de democracia participativa no puede menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos del municipio, art. 69.2 LBRL. Por ello, la consulta no es vinculante jurídicamente, bien por determinarse así expresamente, bien por la prevalencia del principio representativo ante el silencio legal. Ahora bien, la consulta sí presenta una vinculación política para el equipo de gobierno que impulsa la consulta (o que debe tramitarla cuando es impulsada por un número determinado de ciudadanos). La cuestión se reduce a concretar qué participación mínima debe ser exigible y que resultado mínimo de obtenerse, ante la falta de previsión normativa al respecto.

En todo caso, el principio democrático exige que, tras la celebración de la consulta, el alcalde deba comparecer ante el pleno municipal y fijar la posición jurídica que el Ayuntamiento adoptará sobre el resultado de la consulta popular. Resulta necesario que por la Administración Local se articule una fase de retorno a los ciudadanos como medio de garantizar la responsabilidad política y administrativa, y evitar su transformación en un trámite meramente formal⁶³. Además de plasmar ese retorno en otros canales, el mismo debe plasmarse en la Memoria del instrumento de planeamiento que finalmente se formule, debiendo justificarse tanto la asunción total o parcial de los resultados del proceso participativo como su rechazo. El resultado suministra así a la Administración Local elementos de juicio para realizar la ponderación de los intereses en juego que se requieren en el momento de adoptar la concreta ordenación urbanística. La relevancia debe dilucidarse aquí, no desde parámetros jurídicos, sino desde parámetros políticos; esto es, cuando el equipo de gobierno considere necesario o conveniente (o venga impuesto por el número suficiente de ciudadanos cuando ello esté permitido) someter una cuestión al escrutinio de los ciudadanos, con el fin de dotar de una mayor legitimidad y consenso al resultado que se adopte. La opción por una u otra modalidad es, igualmente una decisión de carácter político (con el conste procedimental derivado de la autorización del Consejo de Ministros), en función de que se quiera adoptar un procedimiento de votación más o menos formalizado, que dote de mayor o menor legitimidad al resultado. ¿Cómo se evita que en realidad tales consultas informales sólo sean usadas por la Administración urbanística como un placebo, para lograr una aparente legitimidad de su decisión impuesta? Con la consulta se busca convertir a los ciudadanos en agentes activos relevantes en la toma de decisiones urbanísticas, por lo que la consulta constituye un escenario de negociación más abierto y colaborativo en el que todos los agentes están representados y tienen poder de decisión. La utilización de la figura de la consulta no es

62 No parece una pregunta óptima preguntar, p.e., si se quiere frenar o no el crecimiento urbanístico del municipio. Resulta evidente que hoy la mayoría de la ciudadanía es consciente de que no cabe ya un crecimiento incontrolado y expansivo.

63 Cfr. CASTEL GAYÁN (2011), p. 308.

una garantía de la elección de la mejor opción posible, eso es indudable. Pero sí es una herramienta que genera espacios de sensibilización, información, debate y propuesta de alternativas urbanas, que permiten implicar al ciudadano en la construcción de la ciudad incorporando sus necesidades reales.

4. CONCLUSIONES.

La regulación de la participación en materia urbanística no resulta totalmente satisfactoria. La noción de gobernanza, de construcción del modelo de ciudad desde abajo hacia arriba, en una perspectiva más horizontal y menos vertical, no está aún plenamente asentada en la práctica administrativa. El modelo de ciudad es, necesariamente, una decisión colectiva que debe ser adoptada una vez se disponga de la adecuada información. Pero la participación no debe ser sólo un mecanismo de obtención de información para la Administración. También debe ser un medio para construir consensos sobre el modelo a adoptar, lo que requiere que la misma tenga lugar desde las fases previas a la opción por un modelo concreto. Participación que debe dar lugar a un espacio de codecisión, sin perjuicio de que la responsabilidad final de la adopción de la concreta solución recaiga en las Administraciones. La experiencia práctica muestra, más allá de una mera fe quiliástica en la Ley y su articulación de la participación y la información pública como mecanismos resolutorios de los problemas derivados de la creación de la ciudad, que las experiencias más exitosas de participación se articulan fundamentalmente a través de la figura de la consulta ciudadana como mecanismo de gobernanza. La fase de avance muestra niveles reducidos de participación, donde se confunde el interés personal del alegante con el interés general en la construcción de la ciudad.

5. BIBLIOGRAFÍA.

- Arroyo, L.; Rodríguez de Santiago, J. (2020). European and domestic soft law within Spanish administrative law.
- Bermejo, J. (2013). La información administrativa y la participación del público en materia de urbanismo. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (Monografía XIV), 405-431.
- Carrasco, M. (2013). Referéndum “versus” consulta. *Revista de Estudios Políticos*, (160), 13-41.
- Castel, S. (2011). Descentralización política, participación ciudadana y renovación jurídica: ¿hacia una democracia participativa? *Revista Catalana de Dret Públic*, (43), 279-316.
- Chinchilla, J. (2016). La participación ciudadana en el urbanismo: ¿Mito o realidad? In *El derecho de la ciudad y el territorio: Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (pp. 247-266).
- Chinchilla, J. (2017). Las consultas a la ciudadanía como instrumento de legitimación social de concretas ordenaciones urbanísticas. *Revista de Urbanismo y Medio Ambiente*, (311), 57-78
- Chinchilla, J. (2021). La Agenda urbana española y las Leyes de vivienda autonómicas. In *Políticas urbanas y localización de los objetivos de desarrollo sostenible*, 315-358.
- Font, T. (2005). *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*.
- Gallego, J. y Pitxer, J. y Farinós, J. (2021). General y narrativas predominantes que explican la forma en que se desarrollan los procesos: Una aproximación a la OT en España y las posibilidades de conexión con la política del desarrollo económico regional. In *Evaluación de procesos: Una mirada crítica y propositiva de la situación de la política e instrumentos de ordenación del territorio en España*, 45-82.
- García, M. (2009). La celebración de consultas populares locales a petición de los vecinos. *Revista Vasca de Administración Pública*, (83), 45-90. Latasa, I. y Farinós, J. y Rando, E. (2021). La

participación pública en los procedimientos de desarrollo de la política de ordenación del territorio: Nuevas proximidades no del todo organizadas. In *Evaluación de procesos: Una mirada crítica y propositiva de la situación de la política e instrumentos de ordenación del territorio en España*, 171-214.

Llorens, M. (2013). La consulta popular como mecanismo para revitalizar el urbanismo democrático. *Revista Catalana de Dret Públic*, (46), 160-181.

Menéndez, A. (2008). El fomento de las buenas prácticas administrativas en la nueva Ley del Suelo y otras normas estatales recientes. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (12), 135-168.

Pisarello, G. (2011). *Del derecho a la vivienda al derecho a la ciudad: Elementos para la democratización del espacio urbano*. In *Los retos de las políticas públicas en una democracia avanzada*, 285-318.

Ponce, J. (2019). *El derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales*.

Rando, E. (2020). Participación ciudadana: De los principios a la implementación. *Revista Española de la Transparencia*, (20), 65-96. Rodríguez de Santiago, J. (2014). *Administración pública española y Derecho internacional público en la nueva Ley de Tratados*. <https://almacendederecho.org/administracion-publica-espanola-y-derecho-internacional-publico-en-la-nueva-ley-de-tratados-y-otros-acuerdos-internacionales-de-2014>

Vaquer, M. (2015). El derecho a la vivienda en su relación con los derechos a la ciudad y al medio ambiente. *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, (32), 121-154.

VVAA. (2022). *Guía de participación ciudadana para proyectos urbanísticos de la Generalitat Valenciana*. Generalitat Valenciana.