

Derecho Urbanístico de Cataluña

Octava edición

Joan Manuel Trayter
Catedrático de Derecho Administrativo

Derecho Urbanístico de Cataluña

Colección: Manuales universitarios

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Este libro se ha hecho en el marco del proyecto de investigación DER 2017-85624-C3-1-R «El urbanismo y sus instrumentos de incidencia positiva en el medio ambiente y en el cambio climático». Forma parte también del «pla de recerca» del Centro de Innovación y Gestión de las Administraciones Públicas. Parc Científic i Tecnològic. Universidad de Girona (Joan Manuel Trayter, Director; Albert Lladó, Director Tècnic i Director de Recerca)

© 2020 Joan Manuel Trayter

© 2020 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona

e-mail: editorial@atelierlibros.es

www.atelierlibros.es

Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-18244-13-1

Depósito legal: B-13074-2020

Diseño y fotocomposición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: Winihard Gràfics, Avda. del Prat 7, 08180 Moià

ÍNDICE

PRESENTACIÓN A LA OCTAVA EDICIÓN	19
PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN	21
ABREVIATURAS	27
TEMA I. APROXIMACIÓN AL DERECHO URBANÍSTICO EN CATALUÑA. EVOLUCIÓN HISTÓRICA. MARCO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO	31
1. El origen del Derecho urbanístico: Ildefons Cerdà	31
2. El Derecho urbanístico en Cataluña: Evolución histórica. El Derecho urbanístico, como rama del derecho administrativo que nace tardíamente.	33
3. La Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979	38
A) Cuestiones materiales	38
B) Las competencias en Cataluña	39
4. El Estatuto de Autonomía de 2006. El Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto. Los retos del Derecho urbanístico: urbanización social, urbanismo ambiental	42

A) El actual marco normativo	42
B) El urbanismo social. Las normas del derecho a la vivienda	43
C) El urbanismo ambiental: la protección del medio ambiente mediante técnicas urbanísticas	52
D) El control del urbanismo. El Estatuto de Autonomía de 2006	55
5. El urbanismo en Italia, Francia e Inglaterra. Algunas preocupaciones actuales en el Derecho comparado.	59
Bibliografía y jurisprudencia. Para ir más lejos.	66
TEMA II. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO URBANÍSTICO. .	71
1. Alcance y contenido de los principios generales del derecho urbanístico	71
2. El urbanismo como función pública.	74
3. La remisión al plan: el planeamiento como definidor del derecho de propiedad y como instrumento de ordenación de la ciudad y uso del territorio	76
4. La participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la actuación urbanística.	78
5. El reparto equitativo entre beneficios y cargas	80
6. El urbanismo democrático. La participación	81
A) La participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de los planes urbanísticos	82
B) La influencia del texto constitucional sobre la regulación positiva: la influencia de los artículos 9.2, 23.1 y 105 a) CE	83
C) La información pública tras el avance de planeamiento, la aprobación inicial y su reiteración si se producen modificaciones substanciales.	85
7. El principio de publicidad	89

8. El desarrollo urbanístico sostenible: el urbanismo ambiental. La cohesión social	93
A) Planteamiento	93
B) Desarrollo urbanístico sostenible	95
C) La técnica de la evaluación ambiental.	100
Bibliografía y jurisprudencia. Para ir más lejos.	105
TEMA III. EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.	109
1. Origen histórico y funcionalidad de los planes urbanísticos.	109
2. El plan como norma de rango reglamentario.	111
3. Principios y reglas de articulación del planeamiento	113
4. Tipos de planes: planes territoriales y urbanísticos.	119
A) Planes territoriales.	119
B) Planes urbanísticos	124
a) Planteamiento.	125
b) El planeamiento general	125
1) Planes Directores Urbanísticos (PDU)	125
2) Planes de Ordenación Urbanística Municipal (POUM).	128
3) Programas de Actuación Urbanística Municipal (PAUM)	131
4) Normas de planeamiento urbanístico	132
c) El planeamiento derivado	133
1) Los Planes Parciales (PP)	133
2) Los Planes Parciales de Delimitación (PPD).	135
3) Los Planes Especiales Urbanísticos de desarrollo (PE). Planes de Mejora Urbana (PMU). Planes Especiales Urbanísticos Autónomos (PEA)	136
5. El procedimiento de elaboración y aprobación de los planes	140
A) Fases y trámites del procedimiento	140

a) Formulación del plan. Las administraciones competentes	140
b) El avance de planeamiento	142
c) Aprobación inicial. Suspensión de otorgamiento de licencias	142
d) Información pública	144
e) Aprobación provisional	145
f) Aprobación definitiva	145
B) La publicación de los planes. Sus efectos.	150
6. Documentación del plan	152
A) Planteamiento	152
B) La memoria del plan	153
C) Planos de información y de ordenación urbanística del territorio	156
D) Normas urbanísticas	157
E) La evaluación económica-financiera de las actuaciones a desarrollar. La agenda o plan de etapas	157
F) La documentación ambiental	159
G) La memoria social	162
H) Otros documentos esenciales.	164
7. Modificación y revisión de los planes.	165
Bibliografía y jurisprudencia. Para ir más lejos.	169
TEMA IV. LA PROPIEDAD DEL SUELO. EL SUBSUELO	173
1. Planteamiento. El contenido del derecho de propiedad	173
2. Las clases de suelo en el TRLS 2015. La clasificación en el TRLUC. Los derechos y deberes de los propietarios en los distintos tipos de suelos	175
A) El Suelo urbano	176
B) El Suelo no urbanizable	181
C) El Suelo urbanizable	189
3. Reservas para sistemas urbanísticos	193

4. El régimen jurídico del subsuelo	196
A) Planteamiento	196
B) Antecedentes de la regulación jurídica del subsuelo	197
C) La negación de la tesis de la demanialidad del suelo	199
5. La aplicación de los principios y técnicas del Derecho urbanístico	203
A) Planteamiento	203
B) Los principios constitucionales que rigen la regulación urbanística del subsuelo	205
C) Las principales técnicas urbanísticas de aplicación al subsuelo	206
D) Peculiaridad de la regulación urbanística del subsuelo. La Carta municipal de Barcelona	208
Bibliografía y jurisprudencia. Para ir más lejos.	211
TEMA V. LA GESTIÓN URBANÍSTICA	215
1. Planteamiento.	215
2. Presupuestos jurídicos para la ejecución del planeamiento	217
3. Sistemas de gestión urbanística	222
1) El sistema de reparcelación.	222
A) La modalidad de compensación básica	222
a) Las Juntas de Compensación: naturaleza jurídica, constitución, inclusión y exclusión de nuevos miembros	222
b) El proyecto de reparcelación	225
c) Potestades de las Juntas de Compensación sobre las fincas.	227
d) Responsabilidades de la Junta de Compensación	227
e) Disolución de la Junta de Compensación	228
B) La modalidad de compensación por concertación	229
a) El contenido del proyecto de bases para la concertación.	230
b) Tramitación	230

c) Competencia de proyectos	231
d) Concertación de la gestión urbanística	232
C) La modalidad de cooperación.	232
a) Iniciativa	233
b) Las Asociaciones Administrativas de Cooperación .	234
c) El concesionario de la gestión urbanística integrada	234
d) El procedimiento para la adjudicación de la gestión urbanística integrada.	235
D) Sectores de urbanización prioritaria	236
a) Iniciativa	236
b) Procedimiento	237
c) Consecuencias de la declaración de incumplimiento	239
2) El sistema de actuación urbanística por expropiación . .	239
3) La ocupación directa	241
Bibliografía y jurisprudencia. Para ir más lejos.	243
TEMA VI. LA EDIFICACIÓN	247
I. La intervención administrativa en la edificación.	247
A) Fundamento y límites	247
B) Actos sujetos a licencia urbanística; actos sujetos a comunicación previa; actos no sujetos a intervención mediante licencia urbanística o comunicación previa. . .	253
C) La licencia urbanística.	257
a) Régimen general de las licencias urbanísticas. La regla del silencio positivo.	257
b) El procedimiento para el otorgamiento de la licencia urbanística. La resolución	261
c) La caducidad de las licencias	263
D) La comunicación previa.	264
E) La habitabilidad de las viviendas: La comunicación previa de primera utilización u ocupación. La cédula de habitabilidad.	266

2. Deberes de conservación y rehabilitación.	
La declaración de ruina	268
A) Planteamiento	268
B) Los deberes legales de uso, conservación y rehabilitación. Las órdenes de ejecución	268
C) La declaración de ruina. Los bienes culturales de interés nacional y los bienes catalogados o bienes culturales de interés local	272
3. La incidencia de la legislación sectorial. La legislación ambiental de actividades. La legislación del comercio . . .	276
4. La problemática de las viviendas vacías: Breve excursus	283
Bibliografía y jurisprudencia. Para ir más lejos.	286
TEMA VII. LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA. . .	291
1. Planteamiento.	291
2. Reglas y principios generales de protección de la legalidad urbanística	292
3. Obras sin licencia o contra licencia sin comunicación previa o contra la misma en curso de ejecución	298
4. Obras sin licencia o contra licencia sin comunicación previa o contra la misma ya finalizadas	299
5. Obras y actuaciones amparadas en licencias ilegales.	300
6. Las obras en zonas verdes o espacios libres	302
7. El derecho urbanístico sancionador	303
a) Cuestiones generales. Los principios de la potestad sancionadora de la Administración	303
b) Las infracciones urbanísticas.	307
c) Personas responsables y graduación de la responsabilidad	309
d) Prescripción de las infracciones.	310
e) La sanción administrativa: La multa.	311
8. El procedimiento sancionador en materia urbanística. La resolución.	313

a) El procedimiento ordinario	313
b) El procedimiento abreviado	315
c) La prescripción de las sanciones	316
d) La resolución sancionadora: Recursos administrativos. Ejecutividad y ejecución forzosa	316
Bibliografía y jurisprudencia. Para ir más lejos.	317

TEMA VIII. EL CONTROL JUDICIAL DEL URBANISMO:
EL CONTENCIOSO-URBANÍSTICO. LA RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN URBANÍSTICA.

LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL.	321
1. Planteamiento.	322
2. Vías de control ante la propia administración urbanística .	323
3. El control ejercido por la jurisdicción contencioso- administrativa. Reglas generales. La acción pública. Medidas cautelares. La ejecución de sentencias.	326
4. El control del contenido de los planes urbanísticos: hacia la reducción de la discrecionalidad	333
A) Planteamiento	333
B) La competencia y el respeto al procedimiento legalmente establecido.	333
C) El control del fin: La desviación de poder.	334
D) El control de los hechos determinantes: El control de su existencia y su calificación jurídica.	336
E) El control del núcleo de la discrecionalidad del plan: los principios generales de racionalidad, proporcionalidad, coherencia. El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos	337
F) Los denominados poderes de sustitución del Juez: la STS de 15 de marzo de 1993 (Ar. 2523. Plan General de Granollers. Ponente: Francisco Javier Delgado Barrio)	340

G) Otros límites a la libre configuración de los planes urbanísticos. En particular, el principio de jerarquía, los estándares urbanísticos y las normas de directa aplicación.	342
5. El control penal	344
A) Cuestiones generales. Los delitos medioambientales, urbanísticos y contra la ordenación del territorio	344
B) Las relaciones entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal. El principio «non bis in ídem»	346
6. La competencia del orden jurisdiccional civil	349
7. El control que ejerce el Tribunal Constitucional. El papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El tribunal de Justicia de la Unión Europea	351
8. La responsabilidad patrimonial de la administración pública por actos urbanísticos.	353
9. La responsabilidad ambiental	359
Bibliografía y jurisprudencia. Para ir más lejos.	362
ÍNDICE DE NORMAS.	367
AUTOR	375

*Al meu pare,
que em va ensenyar
el valor del treball.*

PRESENTACIÓN A LA OCTAVA EDICIÓN

Ve la luz por octava vez este pequeño manual, con novedades importantes a nivel legislativo.

Por un lado, destacaríamos diversos cambios y modificaciones producidas por el Decreto Ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, que modifica la Ley de la Vivienda y la Ley de Urbanismo de Cataluña, con medidas de hondo calado como el concepto de vivienda vacía (perfilado en el Decreto Ley 1/2020, de 21 de enero), el nuevo modelo de viviendas de protección oficial y la intervención de precios de alquiler de las viviendas libres. Destacaremos la figura del alquiler social obligatorio que, tal como está configurado, será fuente de polémica doctrinal y jurisprudencial. También la modificación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, referida a la reserva del 30% de techo para edificarlo como uso residencial de nueva implantación protegido, destinado a renta, alquiler o a otras formas de cesión de uso, entre otras cuestiones.

También destacaríamos las novedades de la Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público (Ley de acompañamiento de los Presupuestos de la Generalitat) y el Decreto Ley 16/2019, de 26 de noviembre, de

Joan Manuel Trayter

medidas urgentes para la emergencia climática y el impulso de las energías renovables.

En definitiva, nuevas modificaciones importantes que requieren ya con urgencia la aprobación de una nueva Ley de territorio, el urbanismo y la vivienda.

Barcelona, julio 2020

PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN

El Profesor Joan Manuel Trayter ha escrito esta exposición del Derecho urbanístico de Cataluña con un dominio pleno del tema, de modo que presenta una de las exposiciones críticas del Derecho urbanístico vigente en una Comunidad Autónoma más construida y con mayor lucidez de todas las que yo conozco en la materia. No se limita, como podrá ver enseguida el lector, a exponer las particularidades del régimen urbanístico de Cataluña señalando sólo sus posibles singularidades, sino que acierta a exponer ese derecho dentro de un cuadro en el que singulariza magistralmente ese régimen dentro de los grandes principios de una teoría general del Derecho urbanístico y de su relevante función social en las sociedades contemporáneas.

Esta manera de proceder parece impuesta por la caracterización del urbanismo como una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, con la participación municipal, según el art. 148.1.3º de la Constitución y la temprana jurisprudencia del Tribunal Constitucional que así lo interpretó (Sentencias TC de 61/1997, de 20 de marzo, y 159/2001, de 5 de julio especialmente).

Trayter ha podido así ofrecer brillantemente una valiosísima exposición general del Derecho urbanístico no obstante la limitación que parecería resultar de su concreción al sistema catalán.

Debo decir aun más, y es que la supuesta limitación que aparenta la concreción de la exposición al sistema catalán y nada más, lejos de llevar al autor a reducir sus planteamientos y criterios, le ha permitido precisamente lo contrario, huir de una simple exposición enunciativa y descriptiva de normas singulares, como solían hacer los viejos tratados y cursos de Derecho Administrativo del siglo XIX y la primera mitad del XX —digamos más concretamente, antes de la radical revolución de las técnicas de tratamiento del Derecho Administrativo en España que surgió después de la gran revolución de esta disciplina que surgió de los nuevos métodos impuestos por la, ya hoy sexagenaria, «Revista de Administración Pública». Trayter es absolutamente fiel a esta dirección que se concreta en la exposición de «instituciones» en sentido técnico, como propuso genialmente el nuevo método introducido en la ciencia del Derecho por Savigny y extendido ya al nuevo Derecho Público iniciado por los grandes iuspublicistas que acertaron a reconfigurar ese Derecho en los finales del siglo XIX y comienzos del XX, partiendo ya de las grandes novedades que legó a Europa la Revolución Francesa.

Por ello esta obra se abre muy oportunamente con el recuerdo del fundador del urbanismo moderno, el genial Ildefonso Cerdá y su «Teoría general de la urbanización», 1867, que constituye, dice precisamente el autor «el primer tratado del mundo sobre la materia». Es perfectamente legítimo el orgullo por este genial personaje catalán. Más concretamente, la ciudad de Barcelona que fue, sin duda posible, la primera gran ciudad española —y yo creo firmemente que continúa siéndolo por su admirable y desarrollada «cultura urbana», que tanto admiramos los no catalanes que hemos tenido la oportunidad de vivir en la gran ciudad mediterránea.

Los lectores de esta excelente obra se apercibirán de inmediato de que la exposición no se limita, en modo alguno, a destacar las particularidades de un régimen singular por contraste con el que corresponde a otros regímenes autonómicos. El estudio se hace exponiendo la plenitud del sistema urbanístico catalán y su fun-

cionamiento real, con constantes referencias jurisprudenciales a Sentencias tanto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como del Tribunal Supremo (que el autor, por cierto, identifica con la mención del municipio catalán a que la decisión se refiere).

El lector atento de esta obra encontrará en ella una exposición completa del régimen urbanístico de Cataluña tal como se vive en la realidad, con sus particularidades propias, pero también con las partes en que se aplican instituciones o reglas generales y comunes. Véase, como simple ejemplo, el excelente tratamiento que se hace de las licencias urbanísticas o de la declaración de ruina en el Tema VI o de la demanialidad del suelo y del subsuelo en el tema IV. En este sentido, continúa el brillante trabajo que bajo el título del control del planeamiento urbanístico publicó en 1996, como monografía.

A la cuestión capital del control judicial del urbanismo, dedica Joan Manuel Trayter el tema VIII de su Derecho Urbanístico. Ya en su introducción anuncia que *«gran parte del éxito o fracaso de la nueva legislación (cargada de buenas intenciones) dependerá de un control judicial real y efectivo»*. Es necesario, puntualiza, que nuestros Tribunales *«utilicen las medidas cautelares que prevé la ley ante posibles desviaciones de la legalidad, evitando que cuando la sentencia recaiga resulte ser ya inejecutable»*. *«Un uso restrictivo de las medidas cautelares, unido a la duración excesiva de los procesos judiciales, hará fracasar cualquier intento de control judicial del urbanismo»*. Gran verdad, aunque, lamentablemente, nuestros Tribunales no parece que se sientan demasiado proclives a utilizar con normalidad el sistema de medidas cautelares que la Ley ha puesto en sus manos.

Pues bien, en el Tema VIII del libro, el lector encontrará un acabado desarrollo de esta idea directriz del pensamiento del Profesor Trayter, comenzando, de acuerdo con la lógica impuesta por la regulación del control de la Administración, con una exposición de las *«vías de control ante la propia administración urbanística»*. El Derecho urbanístico, como parte del Derecho administrativo, está sometido a las reglas y principios que derivan de éste, de modo

que, además de la legislación urbanística resulta aplicable la LRJPAC, lo que tiene por consecuencia la existencia de «actos administrativos urbanísticos» que pueden ser controlados por la propia Administración urbanística, bien por la vía de los recursos administrativos, bien por la vía de la revisión de oficio, aunque en este último caso sólo por motivos de legalidad, destacando que aquí no es aplicable la regla del artículo 107.3 LRJPAC que excluye estos recursos cuando se trata de disposiciones de carácter general como lo son los instrumentos de planeamiento, que tienen naturaleza de reglamentos.

El análisis necesario, aunque a veces descuidado por la doctrina, de la cuestión previa de las vías de control ante la propia Administración, conduce al núcleo del tema, es decir, al control por la jurisdicción contencioso-administrativa, tema que Trayter trata con singular rigor y valor general porque, si bien es cierto que deja clara la situación de Cataluña (por ejemplo, los límites del recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña), el peso de su argumentación trasciende de esa referencia y tiene un valor general. La distinción entre la reducción y el control del núcleo de la discrecionalidad, con ejemplos concretos de la jurisprudencia más esclarecedora, y la valoración de las facultades que los jueces tienen para lograr la ejecución de las sentencias, llegando, incluso, a tener poderes de sustitución «si de la anulación deriva una única solución justa», en cuyo caso el juez de lo contencioso, en virtud de la tutela judicial efectiva (artículo 24,1 CE), «deberá fijar el nuevo contenido del plan», muestran la agudeza y finura jurídica de nuestro autor.

El Profesor Trayter, un gran jurista, ha realizado así un espléndido trabajo, que nos ilumina a todos, y que estoy plenamente seguro que se convertirá en la obra de referencia para la interpretación y la aplicación del régimen urbanístico en Cataluña —y, debo decir, en el resto de las Comunidades Autónomas españolas, a las que este libro ofrece un ejemplo especialmente autorizado de cómo debe funcionar y aplicarse un régimen urbanístico singular,

tratado y explicado y perfectamente articulado con los principios de la teoría general, sin olvidar una muy cuidada y selecta «bibliografía para ir más lejos», al final de cada tema.

Gracias, pues, querido Joan Manuel Trayter, y enhorabuena cordialísima por este libro excelente y tan cualificado, que pienso que se hará enseguida insustituible no sólo en Cataluña por su magistral contenido.

Eduardo García de Enterría
Madrid, julio 2009