

**INCERTIDUMBRES EN LA APLICACIÓN DEL NUEVO
RÉGIMEN DE RESERVAS CON DESTINO A VIVIENDAS DE
PROTECCIÓN PÚBLICA PREVISTO EN LA LEY 12/2023, DE 24
DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA**

Fernando Luque Regueiro (Letrado de la Comunidad de Madrid)¹

¹ En la actualidad ocupa el puesto de Subdirector General de lo Consultivo en la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

Resumen

El presente trabajo intenta ofrecer algo de luz en la oscuridad creada por la reciente Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho de la vivienda, en lo que afecta a la aplicación temporal del nuevo régimen de reservas con destino a viviendas de protección pública. Como preámbulo se realizará un esbozo de los orígenes y razones de la implantación de estas reservas como medio de intervención en el mercado del suelo y vivienda, y su evolución legislativa y jurisprudencial.

Abstract

This article attempts to offer some light in the darkness created by the recent Law 12/2023, of May 24th, for housing rights, as it affects the temporary application of the new reservation regime for public protection housing. As a preamble, it will outline the origins and reasons for the implementation of these reserves as a means of intervention in the land and housing market, and their legislative and jurisprudential evolution.

I. Consideraciones previas: las reservas como medio de intervención en el mercado del suelo y vivienda.

El reconocimiento legal de las reservas de suelo con destino a viviendas de protección pública es relativamente reciente en nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante, la necesidad de comprometer ciertos suelos para garantizar la construcción de viviendas accesibles a las capas menos favorecidas de la población es una constante del legislador desde los primeros textos rectores del suelo y urbanismo.

En un principio se acudió al sistema de los patrimonios municipales del suelo, que desde la Ley de 1956² fueron considerados como un instrumento de regulación de los precios del suelo, con la finalidad de evitar la especulación³. Atendían también a un segundo objeto, como apuntan Pascual y Cebrián⁴, constituyéndose en herramienta al servicio de los ayuntamientos para “*prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones*” adscribiéndose “*a la gestión urbanística para la inmediata preparación y enajenación de solares edificables y terrenos de futura utilización*”.

Como expusieron García de Enterría y Parejo Alonso (citados a su vez, por Pascual y Cebrián), se trataba “*de dotar a la Administración de la disposición sobre un cierto volumen de suelo, fundamentalmente con el doble fin (de): introducir en el imperfecto mercado del suelo un factor de corrección de sus disfunciones (a través de la oferta de suelo en mano pública a precios no especulativos) y, además, trataba de conseguir reservas de suelo para actuaciones urbanísticas completas de iniciativa pública (consiguiendo así, una mayor agilidad y eficacia en la gestión urbanística, con*

² Ley 12 de mayo de 1956, sobre régimen del suelo y ordenación urbana, teniendo como antecedente mediato el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, de 27 de mayo de 1955.

³ Señala su Exposición de Motivos a estos efectos que “*si la adquisición de la totalidad de las superficies afectadas por el planeamiento escapa a los medios económicos del Estado, de los Municipios y de las Provincias, e incluso determinaría otros efectos perjudiciales, es, en cambio, asequible a las Corporaciones locales adquirir paulatinamente terrenos que puedan servir como reguladores de precio en el mercado de solares. Considerándolo así, la Ley prevé la constitución de «patrimonios municipales del suelo», con carácter obligatorio para los Municipios de población superior a 50.000 habitantes*”.

⁴ PASCUAL MARTÍN, J.I. y CEBRIÁN HERRANZ, L. “*los contratos sobre los Patrimonios Públicos del Suelo: naturaleza y régimen jurídico*”. Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación. Nº 45. 2020.

recuperación para la colectividad, incluso, de las plusvalías que, en otro caso, habría patrimonializado la promoción privada)”.

Se nutrían fundamentalmente de la cesión obligatoria de parte de la edificabilidad por parte de los propietarios del suelo⁵ como compensación por las plusvalías derivadas del proceso urbanizador, y debían destinarse, entre otros fines, a la construcción de viviendas “sociales”.

La posterior Ley 8/1990⁶ intentó focalizar en mayor medida el destino de los patrimonios municipales del suelo, de modo que *“en el momento que se decida su urbanización, los terrenos integrados en estos patrimonios quedan vinculados primordialmente a la construcción de viviendas de protección oficial u otras finalidades de interés social, pues no sería justo ni coherente con el contenido del artículo 47 de la Constitución que las Entidades locales utilizarasen los terrenos de su propiedad con miras puramente lucrativas, contribuyendo a incrementar las tensiones especulativas en vez de atenuarlas”*.

En cuanto su naturaleza jurídica, la doctrina mayoritaria ha defendido su carácter patrimonial aun cuando están destinados a cumplir las finalidades específicas de interés público previstas en la legislación urbanística. Tal hecho no los convierte en bienes de dominio público por dos razones fundamentales: por la ausencia de la nota de la

⁵ La Ley 19/1975, de 2 de mayo, impone la cesión gratuita de suelo privado edificable. Así lo justifica su Preámbulo: *“El Proyecto da todavía un paso más: No sólo facilita la obtención gratuita de suelo no edificable o con usos no lucrativos, sino que impone la cesión gratuita a la Administración competente de suelo privado edificable –un diez por ciento del correspondiente al aprovechamiento medio en suelo programado y además el que resulte de la licitación en el no programado–, como un componente más de la justa compensación que se exige a los propietarios por los beneficios derivados del proceso urbano.*

Con esta medida se pretende: a) Facilitar la gestión urbanística y la consiguiente preparación de suelo, ofreciendo a los órganos gestores la posibilidad de disponer gratuitamente de todo el suelo correspondiente a las infraestructuras y al equipo urbano, por el mecanismo de la compensación en suelo edificable a los propietarios afectados; b) Rescatar una parte de las plusvalías urbanísticas en forma de suelo edificable, que constituya además la base de los patrimonios municipales del suelo y facilite a su vez la financiación de las obras de infraestructura primaria y equipo urbano”.

Su artículo 107, en efecto, establecía como carga de los propietarios de terrenos afectados por una actuación urbanística la de efectuar las cesiones de terrenos establecidas en la Ley, y debía afectarse el suelo procedente de tales cesiones al destino previsto en los planes, y *“eventualmente al Patrimonio Municipal del Suelo”*.

⁶ Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.

inalienabilidad y porque su régimen de gestión es eminentemente privado (actúa la Administración en una posición similar a los particulares)⁷.

El Real Decreto Legislativo 1/1992⁸ (artículo 280), siguiendo la misma senda, estableció que *“los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico”*.

Como se puede observar, los posibles destinos de dichos patrimonios se hallaban en un plano de igualdad, de modo que se podía optar indistintamente entre la construcción de viviendas de protección pública u *“otros usos de interés social”*, sin predominio de ninguna de las finalidades.

Sin embargo, la posterior Ley 8/2007⁹ estableció una suerte de prelación en el destino de los patrimonios públicos del suelo, dando prioridad a la construcción de viviendas de protección pública, al menos respecto de los bienes constitutivos de dichos patrimonios procedentes de la cesión obligatoria antes aludida¹⁰.

Ello no obstante, esos *“otros usos de interés social”* dejaron suficiente margen de maniobra para sortear el deber primordial de destino. Efectivamente, como acertadamente

⁷ Sobre estas cuestiones me remito al detallado y brillante trabajo de Pascual y Cebrián, en el que, en primer término, se razona la naturaleza patrimonial, y no demanial, de los bienes constitutivos de los patrimonios públicos del suelo, para después clarificar el confuso régimen jurídico aplicable a los contratos relativos a los mismos, señalando la necesidad de complementar las previsiones establecidas en la legislación urbanística con lo dispuesto en la legislación patrimonial. En relación con este segundo aspecto, los autores enfatizan la importancia de la Ley 30/1997, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que, al excluir de su ámbito de aplicación a los contratos patrimoniales, permitió discernir, en mayor medida, el sistema de fuentes aplicable a los contratos sobre los patrimonios públicos del suelo. Se concluye así, atendiendo al binomio ley especial/ley general, que aquellos contratos se regirán por la legislación especial de suelo y en su defecto, por la legislación patrimonial. PASCUAL MARTÍN, J.I. y CEBRIÁN HERRANZ, L. *“Los contratos sobre los Patrimonios Públicos del Suelo: naturaleza y régimen jurídico”*. Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación. Nº 45. 2020.

⁸ Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

⁹ Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo.

¹⁰ Así puede interpretarse el artículo 34.1 de la Ley 8/2007, en el empleo de los verbos *“deberán”* y *“podrán”* de disímil significación: *“Los bienes y recursos que integran necesariamente los patrimonios públicos de suelo en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos o de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural”*.

señala Alonso Clemente¹¹, en su estudio comparado de derecho autonómico, “*el elenco de destinos previstos en las leyes autonómicas (...) es amplio (...) y la mayoría de los contemplados (o todos, dependiendo de la amplitud que demos a los términos “interés social”) se reconducen a supuestos en los que concurre un interés social que trasciende, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, de la mera utilidad urbanística*”¹². Ciertamente se multiplicaron en las leyes autonómicas esos otros destinos conectados con el “*interés social*”, de modo que en la práctica se vino a subvertir el carácter prevalente del destino referido a la construcción de viviendas de protección pública.

¹¹ ALONSO CLEMENTE, A. “*Patrimonios públicos del Suelo*”. Práctica Urbanística, nº 101. Sección Instituciones comparadas, febrero 2011, pág 68. Editorial Wolters Kluwer. La Ley 1035/2011.

¹² La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2001 (F.J.6) enjuicia un convenio en el que se permuta un bien constitutivo de patrimonio municipal del suelo, y señala: “*El acto recurrido, que aprueba el convenio antes transcrito, infringe el artículo 280.1 que se acaba de transcribir, ya que el destino que se ha dado a un bien patrimonial incluido en el Patrimonio Municipal del Suelo --a saber la parcela núm. 26 del Barrio de Gros-- no es uno de los dichos en tal precepto, pues ni es la construcción de viviendas de protección oficial ni es otro uso de interés social.*

Que no es la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública resulta palmario, y no es ni siquiera discutido.

Pero tampoco es un uso de interés social. Debe tenerse presente que este interés social no es equivalente a mero interés urbanístico, sino que es un concepto más restringido. El artículo 1.1 de la CE, que define nuestro Estado como un Estado social, en relación con el artículo 9.2 de la misma, puede darnos por analogía una idea de lo que sea el concepto más modesto de uso de interés social: aquel que tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud o a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Pues bien. Ninguna de las dos contraprestaciones que el Ayuntamiento demandado recibe en el Convenio impugnado como equivalente a la parcela del Patrimonio Municipal del Suelo que permuta puede decirse que se refieran a un uso de interés social. Y así:

a) Ni está probado que la «regeneración, el adecentamiento y la urbanización del frente marítimo de los Barrios de Gros y Sagües (a que al parecer se destinan las parcelas 12 y 13 del Ensanche de la Zurriola, que el Ayuntamiento recibe de «Prokursa S.A.»), tenga un interés social fuera del meramente urbanístico, por importante que éste sea.

b) Ni está probado que lo tenga el pago de la deuda que el Ayuntamiento mantenía con «Prokursa S.A.» a propósito de las obras de cimentación y cierre realizadas en el Solar «K», deuda que se remontaba nada más y nada menos que al año 1986, cuando el Ayuntamiento adquirió dicho solar.

c) Ni desde luego consta que lo tengan la planta baja y la planta sótano 1ª del edificio de siete plantas que «Prokursa S.A.» debe construir en la parcela núm. 26, y que han de ser entregadas al Ayuntamiento.

La finalidad de la permuta que el Convenio consagra no es la «edificación de viviendas de protección pública u otro uso de interés social», sino unas finalidades variadas, que van desde el pago de una deuda antigua hasta la adquisición de unas plantas cuyo uso no consta, pasando por un designio estrictamente urbanístico sin más, finalidades todas ellas lícitas y plausibles pero que exceden de las específicas que el artículo 280.1 del Texto Refundido de 1992 impone”.

Un segundo problema vino dado por el destino que se venía dando a los recursos procedentes de la administración y enajenación de los bienes integrantes del patrimonio público del suelo.

Frente a la doctrina restrictiva avalada por nuestros tribunales según la cual aquellos recursos debían reingresar necesariamente a sus respectivos patrimonios retroalimentándolos -algo consustancial a su carácter de patrimonio separado¹³, se

¹³ La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2001 (F.J.5) antes referida, con cita de otra anterior de 2 de noviembre de 1995, hace referencia a esta cuestión: «*El Patrimonio Municipal del Suelo fue regulado en la Ley del Suelo de 1956 como un conjunto de bienes de que las Corporaciones se pueden servir "para regular el precio en el mercado de solares" (Exposición de Motivos), con la finalidad de "prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones". Este conjunto de bienes tiene una característica especial, a saber, que su finalidad específica se realiza mediante la circulación propia del tráfico jurídico pero sin disminución o merma del propio Patrimonio, toda vez que el producto de las enajenaciones de los bienes de éste habrá de destinarse a la conservación y ampliación del propio Patrimonio (artículo 93 del TRLS). Por ello se ha podido decir que "las dotaciones económicas que se pongan a disposición del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un fondo rotatorio de realimentación continua, por aplicaciones sucesivas al mismo fin de dicho Patrimonio, lo que constituye una técnica visible de potenciación financiera". En definitiva, se ha venido así aceptando pacíficamente que el Patrimonio Municipal del Suelo constituye un "patrimonio separado" (lo que hoy está ya expresamente dicho en el artículo 276.2 del nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 Jun. 1992). La Ley ha querido y quiere que el Patrimonio Municipal del Suelo funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, fin que aquí no es cualquiera de los que las Corporaciones han de perseguir según la legislación de régimen local (artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 Abr. 1985), sino el específico y concreto de "prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones" (artículo 89.2 del Texto Refundido de 9 Abr. 1976), y ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiabile, que el producto de las enajenaciones de terrenos del Patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal del Suelo (artículo 93, ya citado).*

Esta es la caracterización que el legislador ha dado a los Patrimonios Municipales del Suelo, y se comprenderá que, ante tanta claridad, solo una expresa previsión legislativa en contrario puede hacer que los mismos, abandonando su origen, su caracterización y su finalidad pasen a convertirse en fuente de financiación de otras y muy distintas necesidades presupuestarias municipales. Esto, desde luego, puede hacerlo el legislador (asumiendo el posible riesgo de desaparición de los Patrimonios Municipales del Suelo), pero no puede hacerse por la vía de la interpretación sociológica de las normas jurídicas (artículo 3.1 del Código Civil), porque esa interpretación ha de respetar, en todo caso, el espíritu y la finalidad de las normas, muy otros, como hemos visto, a la financiación general e indiscriminada de las necesidades municipales.»

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2011 remeda dicha doctrina: «*Es sabido, como ha indicado el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 3 de julio de 2008, que los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un patrimonio separado, y los ingresos obtenidos mediante enajenación de sus terrenos se destinarán a la conservación y ampliación del mismo. Las dotaciones económicas puestas a su disposición constituyen así un fondo rotatorio de realimentación continua, por aplicaciones sucesivas al mismo fin. Ante tanta claridad, sólo una expresa previsión legislativa en contrario puede hacer que los mismos pasen a convertirse en fuente de financiación de otras necesidades presupuestarias municipales. Los conceptos de interés urbanístico e interés social no pueden ser objeto de confusión. En igual sentido, la Sentencia de 11 de mayo pasado, reitera la imposibilidad de que los Ayuntamientos conviertan el Patrimonio Municipal del Suelo en fuente de financiación de cualesquiera necesidades municipales, dadas sus esenciales características, a saber: Su finalidad de regulación del precio en el mercado de solares; le prevención, encauzamiento y desarrollo, técnico y económico, de las poblaciones y la circulación propia del tráfico jurídico sin disminución o merma del propio patrimonio; por ello, se ha dicho que las dotaciones económicas que se pongan a disposición del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un fondo rotatorio de realimentación continua, por*

consolidó, empero, una política contraria, tendente a la desamortización de dichos patrimonios mediante el desvío de aquellos recursos a otros fines, que aunque de interés urbanístico, suponían, en definitiva, una merma o reducción de aquellos, y por ende, cercenaban las garantías de vivienda protegida.

Manifestándose insuficiente el mecanismo de los patrimonios públicos del suelo por las razones apuntadas¹⁴, se hizo necesario fraguar otro sistema paralelo que colmara esas necesidades, proyectándose así una nueva obligación urbanística consistente en reservar un porcentaje de suelo para construir viviendas de protección oficial.

Desde un punto de vista normativo fue la ya citada Ley 8/1990 (artículo 35.5) la que ofreció la perentoria cobertura legal a dicha obligación, permitiendo que el planeamiento general calificara terrenos con destino a la construcción de viviendas de protección pública¹⁵. De esta manera se solventaba, en el marco de la legislación estatal, el óbice que jurisprudencialmente¹⁶ venía oponiéndose a la precedente y constante

aplicaciones sucesivas al mismo fin del Patrimonio, lo que, según reiterada jurisprudencia, constituye "una técnica visible de potenciación financiera".

¹⁴ La misma opinión se sostiene por PICAZO-RUIZ, F., en “Porcentajes de reserva de suelo para vivienda sometida a algún régimen de protección pública”. Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales. Vol. LIII. Nº Monográfico 2021. Págs.217-238: “No obstante, y a pesar del carácter residual que parecen presentar esos otros usos de interés social (...) cierto es que resulta un camino considerablemente amplio al que fácilmente puede acudir la legislación autonómica para dispersar el destino de dichos patrimonios”.

¹⁵ El referido artículo 35.3 disponía que “si el planeamiento general calificara terrenos con destinos a la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública, considerará esta calificación como un uso específico, asignándosele el coeficiente de ponderación que, justificadamente y en coordinación con los criterios de valoración catastral, exprese su valor en relación con el característico del área de reparto en que quede incluido”.

¹⁶ La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1999 (F.D.2), con cita de jurisprudencia anterior, expone la doctrina en cuya virtud se niega, por carecer de cobertura legal, que los planes puedan contener determinaciones o calificaciones que afectaran el suelo urbanizable privado a la construcción de viviendas de protección oficial: “como primer motivo de casación, al amparo del art. 95.1.4.º de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se alega infracción del art. 16 del Texto refundido LS (TR LS) y 71 de su Reglamento de Planeamiento en cuanto que la ordenación del suelo urbanizable no programado no puede prescribir un uso no previsto en el plan general, como es el de la adscripción de suelo a la construcción de viviendas de protección pública, todo ello en relación con la reiterada doctrina de esta Sala que prohíbe que en los planes de ordenación se contengan determinaciones de ese tipo. En efecto, esta Sala ha declarado reiteradamente (SS de 3 de noviembre, 8 de julio, 5 de febrero y 29 de enero de 1992, 21 de mayo de 1991 y 1 de junio de 1987, entre otras muchas) que las determinaciones de los planes de ordenación que implican una afectación de suelo urbanizable privado a la construcción de viviendas de protección oficial carecen de apoyo legal, puesto que si bien el art. 33.2 CE establece que la función social de la propiedad delimitará su contenido de acuerdo con las leyes, es lo cierto que el art. 76 TR LS contiene una habilitación legal en favor de los planes que sólo se refiere a los contenidos urbanísticos del derecho de propiedad y no se extiende a otras limitaciones distintas, como son las del régimen especial de viviendas de protección pública, que afectan a la construcción, financiación, enajenación y uso arrendaticio del inmueble construido al amparo de dicho régimen, que tiende a favorecer la promoción de aquel tipo de viviendas, y que en nuestro ordenamiento discurre por el cauce de las actividades de fomento y no por el de la técnica urbanística. Por tanto no hay posibilidad normativa de que un Plan General o un Programa de Actuación Urbanística contengan determinaciones o calificaciones que supongan dicha afectación. Carece de sentido

práctica de incorporar tales reservas directamente en los planes sin base legal que lo legitimara.

Tal previsión fue también incorporada en el Real Decreto Legislativo 1/1992 (artículo 98.3)¹⁷. No se trataba, sin embargo, de una imposición legal, sino de la mera posibilidad de que los planes contemplaran dichas reservas. No obstante, la conocida y devastadora Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo lo declaró inconstitucional por invasión competencial.

Quedaron así huérfanas de regulación estatal las reservas, y fueron entonces las leyes autonómicas las que afrontaron su normación¹⁸, configurándose la imposición de las reservas como un imperativo legal, de modo que los planes tenían que hacer seguimiento de ese mandato.

En el ámbito madrileño, la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo¹⁹, acuñó, en su artículo 110.1, un mandato general en cuya

pues la discusión acerca de si el uso residencial previsto en el Plan General de Ordenación de Albacete para ese sector del Suelo Urbanizable No Programado no se desvirtúa porque se construyan en él viviendas de protección pública, porque no se trata de eso sino de la incorporación al proceso urbanizador de un sector destinado exclusivamente a la construcción de ese tipo de viviendas”.

¹⁷ SÁNCHEZ GOYANES, E. “Criterios básicos de utilización del suelo” La Ley. Madrid, 2009. La Ley 3577/2010: “En apoyo de estas prácticas desautorizadas por la jurisprudencia por falta de apoyo legal, la LRRU explicitó por vez primera en un texto legislativo la posibilidad de que los Planes contuvieran este tipo de previsiones, pudiendo reservar determinados terrenos a la construcción de viviendas protegidas; posibilidad ésta que fue desarrollada en la LS 1992. En ambos textos, las reservas de terrenos para vivienda protegida se contemplaban como una posibilidad para el planeamiento urbanístico, que, discrecionalmente y caso a caso, decidiría sobre su implementación, pero no se imponían a éste”.

¹⁸ SÁNCHEZ GOYANES, E. “Criterios básicos de utilización del suelo” La Ley. Madrid, 2009. La Ley 3577/2010: “Serán las diferentes leyes autonómicas las que, antes incluso de la STC 61/1997 (LA LEY 9921/1997), dispondrán por vez primera la obligatoriedad de que los Planes cuenten con este tipo de reservas. Las Comunidades pioneras en ello fueron Navarra, cuya LFOTU- 1994 ya fijaba las reservas con carácter obligatorio, y la Comunidad de Madrid con la hoy ya casi totalmente derogada LMPTSU. Pero esta práctica legislativa autonómica se fue generalizando, hasta el punto de que hoy día la totalidad de leyes autonómicas obligan al planeamiento urbanístico -con diferentes técnicas, mayor o menor alcance, mayor o menor flexibilidad para el planeamiento, mayores o menores excepciones a la regla general, etc.- a establecer reservas de terrenos para vivienda protegida”.

¹⁹ Su Exposición de Motivos lo justificaba de esta manera: “La política de vivienda sujeta a algún régimen de protección pública, absolutamente decisiva para la realización del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada. La opción legal es aquí decidida y rotunda: se impone al planeamiento general (salvo en los Municipios con escasa dinamicidad residencial) el aseguramiento del destino de suelo suficiente para cubrir las necesidades razonablemente previsibles en el horizonte temporal de ocho años, sin que la superficie dedicada a vivienda cuyo precio sea susceptible de ser tasado por la Administración pueda ser nunca inferior a la mitad del suelo urbanizable destinado al uso residencial, pero también, la no menos importante de fijar —cuando esté autorizado por la ordenación aplicable, de forma coherente, con los criterios propios de la valoración catastral y en términos de aprovechamiento urbanístico— las relaciones de equivalencia oportunas para el caso de la transformación de la calificación a vivienda libre, con prescripción taxativa de cesión obligatoria y gratuita a la Administración actuante de los eventuales excesos de aprovechamiento lucrativo”.

virtud los planes generales y las normas subsidiarias debían establecer las determinaciones precisas para asegurar la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.

Se establecía que, como mínimo, la calificación para este tipo de viviendas debía suponer el 50 por 100 de la superficie del suelo urbanizable destinado al uso residencial. Ello no obstante, el artículo 110.2 moduló dicha obligación restringiéndola a los municipios cuya capacidad residencial total, existente y prevista -calculada esta última, en su caso, conforme a las estimaciones finales de dichos instrumentos- fuera superior a 25.000 habitantes, salvo que el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid dispusiera su obligatoriedad en todos o algunos de los municipios con capacidad residencial inferior a la señalada, por aconsejarlo así el desarrollo urbanístico en la región.

En la posterior Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid de 2001²⁰, el artículo 38.2, en su redacción originaria, matizó aquella obligación, de modo que en el 90 por 100 del área de reparto de suelo urbanizable sectorizado y de cada sector resultante en suelo urbanizable no sectorizado, debía destinarse, como mínimo, el 50 por 100 de las viviendas edificables a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública y de estas sólo podrían destinarse, como máximo, un 25 por 100 a Viviendas de Precio Tasado (VPT) o figuras similares.

Ante la proliferación de los muy diversos tratamientos normativos autonómicos, el legislador estatal, en la mencionada Ley 8/2007, retomó la cuestión y procuró homogeneizar la regulación de las reservas para viviendas de protección pública al amparo del título competencial previsto en el artículo 149.1.13 de la Constitución (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica²¹).

Desde entonces la legislación estatal ha sido constante en el establecimiento de ese mandato dirigido a las Administraciones competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, en orden a destinar una parte proporcionada del suelo adecuado

²⁰ Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

²¹ En este sentido su disposición final primera, apartado primero, bajo la justificación ofrecida en su Exposición de Motivos: “A la vista de la senda extraordinariamente prolongada e intensa de expansión de nuestros mercados inmobiliarios, y en particular del residencial, parece hoy razonable encajar en el concepto material de las bases de la ordenación de la economía la garantía de una oferta mínima de suelo para vivienda asequible, por su incidencia directa sobre dichos mercados y su relevancia para las políticas de suelo y vivienda, sin que ello obste para que pueda ser adaptada por la legislación de las Comunidades Autónomas a su modelo urbanístico y sus diversas necesidades”.

y suficiente para usos productivos y para uso residencial a vivienda sujeta a un régimen de protección pública.

El sistema diseñado habilita al legislador autonómico para fijar esa reserva (a la que deberán sujetarse los instrumentos de ordenación), si bien el legislador estatal establece una reserva mínima que debe ser respetada por las comunidades autónomas, sin perjuicio de que éstas puedan incrementarlas.

Cabe reseñar en este punto que la competencia estatal para regular esas reservas mínimas fue discutida por varias comunidades autónomas, al entender que se producía una invasión de la competencia autonómica en materia urbanismo y vivienda. La competencia estatal, sin embargo, fue confirmada por la Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, del Tribunal Constitucional²².

Efectivamente, nuestro Alto Tribunal consideró que el establecimiento de esas reservas mínimas entroncaba con las competencias estatales previstas tanto en el artículo 149.1.13 como en el artículo 149.1.1 en relación con el artículo 47 (derecho a la vivienda).

Se argumenta que el artículo 149.1.1 en conexión con el artículo 47 *“faculta al Estado para regular las condiciones no ya que establezcan, sino que garanticen la igualdad sustancial de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales”* y *“esta función de garantía básica, en lo que atañe al derecho a disfrutar de una vivienda digna, es la que puede y debe desempeñar el Estado al instrumentar sus competencias sobre las bases y coordinación de la planificación económica del subsector vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito”*.

También nos recuerda que *“que las facultades de dirección general de la economía del Estado ex art. 149.1.13 CE permiten al Estado establecer normas básicas y de coordinación en el sector económico de la vivienda; esto es, líneas directrices, criterios globales de ordenación y acciones y medidas singulares necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación del sector”*.

²² Dicha sentencia resuelve los recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de Madrid, el Consejo de Gobierno de La Rioja, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, y el Gobierno de Canarias contra la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y en los recursos de inconstitucionalidad, acumulados a los anteriores, interpuestos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de Madrid y el Consejo de Gobierno de La Rioja, frente al Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Sobre tales premisas transita la reserva mínima que nos ocupa, que ha de considerarse como *“una línea directriz o criterio global de ordenación, que se basa en la idea de que las viviendas protegidas han de actuar como factor regulador del mercado de la vivienda, persiguiendo la consecución en este ámbito de ciertos objetivos, económicos y sociales”*. En particular se señala que esa reserva mínima es una medida normativa que tiene una incidencia clara en la actividad económica en cuanto garantiza *“el acceso de ciertas capas de la población a una vivienda digna y lograr una moderación o contención de precios, especialmente en los periodos alcistas del ciclo económico, asegurando la existencia de una oferta de viviendas de protección pública que limite y compita con la oferta de vivienda libre”*.

También se procura a la reserva mínima un encaje en el artículo 149.1.1 en relación con la función social de la propiedad (art. 33.2 de la Constitución), lo que *“consiente imponer, con ciertas salvedades, un sacrificio, carga o deber mínimo de igualación que han de soportar los propietarios del suelo sujeto a urbanización y, en su caso, los empresarios que lleven a cabo la ejecución del planeamiento urbanístico”*. Se llega a afirmar que esa regla mínima de reserva es *“una condición básica tanto del derecho de propiedad (art. 33 CE) como de la libertad de empresa (art. 38 CE)”*²³.

Con posterioridad, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de aquilatar el alcance de las competencias autonómicas en la regulación de sus reservas (Sentencia 16/2021, de 28 de enero).

En el asunto enjuiciado se concitaba si era conforme al marco constitucional una norma autonómica que además de contemplar las reservas previstas en la ley estatal añadiera un nuevo supuesto de reserva.

En concreto, se valoraba constitucionalmente la modificación de la ley urbanística catalana²⁴, que incorporaba la posibilidad de reservar a vivienda protegida edificaciones ya existentes en suelo urbano consolidado.

²³ Finalmente, la referida sentencia puntualiza que *“es también legítimo que, en la configuración de la condición básica que ha de garantizar la igualdad de propietarios y empresarios en todo el territorio nacional, el legislador estatal opte por un criterio de mínimos. El objetivo de la condición es la igualdad en la existencia de la carga o deber y en un contenido mínimo, dejando a partir de ahí un margen para el desarrollo normativo de las Comunidades Autónomas y, por tanto, para la disparidad”*.

²⁴ El artículo 57.7 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, se modificó por Decreto-Ley 17/2019 con la siguiente redacción: *“La calificación del suelo que establezca el plan de ordenación urbanística municipal o su planeamiento*

La sentencia aprecia que de la normativa estatal no cabe deducir prohibición alguna que impida a las comunidades autónomas establecer reservas distintas a las exigidas como mínimas en la ley estatal –además de la posibilidad incontrovertida de aumentar los porcentajes mínimos estatales-.

Efectivamente, considera que la regulación estatal de reservas no sólo no prohíbe, sino que favorece ese margen regulatorio autonómico, en la medida que el principio de cohesión social que informa la reserva coadyuva a su posible localización en suelo urbanizado y en edificaciones nuevas o existentes que vayan a ser objeto de “actuaciones edificatorias”, con la correspondiente indemnización en su caso.

Condensa la sentencia su hilado argumental del siguiente modo: *“a modo de recapitulación, ni de las normas dictadas por el Estado para promover la reforma interior de las ciudades frente al modelo tradicional de producción de nueva ciudad (art. 149.1.13 CE), ni del cuadro de derechos y obligaciones de los propietarios de cualquier clase de suelo, incluido el urbanizado sometido a actuaciones de "reforma o renovación de la urbanización" del art. 7.1 a) 2) TRLSRU, amparado en el art. 149.1.1 CE, se deriva el derecho de un propietario o empresario a vetar el concreto uso de vivienda protegida habilitado por el legislador catalán; sin perjuicio, claro está, de la eventual indemnización que pueda proceder como consecuencia de esa imposición, si se cumplen los requisitos legalmente establecidos para ello”*.

II. Las modificaciones de la reserva mínima y su régimen transitorio.

Ya hemos anticipado que la Ley 8/2007 estableció la exigencia de reserva de suelo para viviendas protegidas, disponiendo una reserva del 30% (art.10.b)²⁵. No obstante,

derivado para localizar las reservas a que hace referencia el apartado 6 puede prever la destinación total o parcial de la edificación en viviendas de protección pública. Esta destinación afecta tanto a los edificios plurifamiliares de nueva construcción, aunque conserven algún elemento arquitectónico de una edificación anterior, como a los edificios plurifamiliares existentes en que se pretenda llevar a cabo obras generales de acondicionamiento, conservación, mejora o ampliación, cuando estas actuaciones edificatorias tengan como objetivo alojar mayoritariamente nuevos residentes en las viviendas resultantes. En el caso de destinación parcial, si la calificación urbanística no concreta las unidades de vivienda sobre las cuales recae, el otorgamiento de la licencia de obras queda condicionado a la obtención de la calificación provisional de las viviendas con protección oficial y la primera ocupación de la edificación a la obtención de la calificación definitiva”.

²⁵ SÁNCHEZ GOYANES, E. “Criterios básicos de utilización del suelo” La Ley. Madrid. 2009. La Ley 3577/2010: “La letra b) del número 1 del art. 10 viene a constituir la primera oportunidad del Derecho positivo estatal en que se establece de forma coactiva la obligación de destinar una superficie concreta de

quedaba a salvo la posibilidad de que la legislación autonómica fijara o permitiera excepcionalmente una reserva inferior para determinados municipios o actuaciones bajo determinadas condiciones²⁶.

Se acompañaba de una disposición transitoria primera en cuya virtud dicha reserva “se aplicará a todos los cambios de ordenación cuyo procedimiento de aprobación se inicie con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley”. *Sensu contrario*, la reserva mínima no regiría en los cambios de ordenación cuyo procedimiento de aprobación se hubiera iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la ley. En este sentido se pronuncia Sánchez Goyanes²⁷ que presta especial atención, como refuerzo interpretativo, al tradicional principio de unidad procedimental que rige en el Derecho administrativo, sobre el que profundizaremos posteriormente.

Dicha norma transitoria se completaba con el establecimiento de un periodo de *vacatio legis* de un año, al objeto de que las comunidades autónomas tuvieran un tiempo razonable para adaptar su normativa a las reservas mínimas básicas. Transcurrido dicho plazo sin que se procediera a esa acomodación se disponía la aplicación de la reserva estatal con ciertos condicionantes²⁸.

suelo a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, mediante la oportuna previsión o reserva de suelo destinada a tal efecto en los instrumentos de ordenación urbanística”.

²⁶ SÁNCHEZ GOYANES, E. “Criterios básicos de utilización del suelo” La Ley. Madrid. 2009. La Ley 3577/2010: “No obstante, dicha legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social”.

²⁷ SÁNCHEZ GOYANES, E. “Aplicación de la reserva de suelo para vivienda protegida”. La Ley 3614/2010: “no a todos los que estuvieren en tramitación a la sazón, sino a los «iniciados» «con posterioridad» a la entrada en vigor retardada -despliegue de efectos- específica del mentado mandato legal. Son deducibles abundantes argumentos a través de una lectura sistemática de la Ley y del propio debate parlamentario -con relevantes pronunciamientos de significativos Portavoces en esa línea- que abonan la tesis expuesta, reforzada, además, por el tradicional principio general de nuestro Derecho Administrativo de que los procedimientos iniciados bajo el imperio de un marco legal se sustanciarán hasta su conclusión de acuerdo con el mismo -principio que explícitamente la propia LS 2008 trae a colación, en la Disposición Transitoria Tercera, apartado I, a propósito de a qué procedimientos será de aplicación el nuevo régimen de valoraciones instaurado por aquélla (previsión, igualmente, que coadyuva a sostener que la Ley es partidaria de una aplicación gradual y ponderada de sus determinaciones de eficacia innovadora, no sólo en estos dos puntos, sino en casi todos, si no todos los demás, como puede inferirse tanto de las prescripciones explícitas en unos casos como de los silencios elocuentes, en otros)-”.

²⁸ “En aquellos casos en que las Comunidades Autónomas no hubieren establecido reservas iguales o superiores a la que se establece en la letra b) del artículo 10 de esta Ley, transcurrido un año desde la entrada en vigor de la misma, desde dicho momento y hasta su adaptación a esta Ley será directamente aplicable la reserva del 30 por ciento prevista en ésta con las siguientes precisiones: a) Estarán exentos de su aplicación los instrumentos de ordenación de los Municipios de menos de 10.000 habitantes en los que, en los dos últimos años anteriores al del inicio de su procedimiento de aprobación, se hayan

Nótese que se estipula una doble caución temporal. De un lado, se descarta cualquier aplicación pretérita de las reservas a los procedimientos de planificación en curso. De otro, se dispone una *vacatio* para la acomodación de la legislación autonómica a la estatal.

Estas prevenciones denotan una acendrada voluntad estatal de respetar escrupulosamente las potestades planificadoras que estuvieran ya iniciadas por las Administraciones urbanísticas²⁹, bajo el entendimiento de la complejidad y natural dilación de los procedimientos de aprobación de los planes urbanísticos.

Asimismo procura un periodo de cortesía a las comunidades autónomas, que han de ajustar su normativa a la estatal, dotándolas de un plazo prudencial no sólo para realizar esa acomodación sino para conseguir una adecuada ponderación interna en orden a decidir incrementar o no eventualmente esas reservas y en su caso, prevenir y motivar las excepciones que se estimaren ajustadas dentro de los márgenes establecidos por el Estado.

El Texto Refundido de 2008³⁰ mantuvo la redacción del artículo 10.b). Su disposición transitoria primera estableció idéntica regla a la anteriormente señalada, y se siguió tomando como referencia temporal la entrada en vigor la Ley 8/2007 (lo que tenía sentido al no introducir modificación alguna en el porcentaje de reserva). La reserva se aplicaría, por tanto y nuevamente a “*todos los cambios de ordenación cuyo procedimiento de aprobación se inicie con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*”.

Se recordaba asimismo, aunque de manera singularmente confusa³¹, que las comunidades autónomas habían tenido un periodo de un año desde la entrada en vigor de

autorizado edificaciones residenciales para menos de cinco viviendas por cada mil habitantes y año, siempre y cuando dichos instrumentos no ordenen actuaciones residenciales para más de 100 nuevas viviendas; así como los que tengan por objeto actuaciones de reforma o mejora de la urbanización existente en las que el uso residencial no alcance las 200 viviendas”.

²⁹ Ha de recordarse que el artículo 5.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, dispone que “*la actividad de planeamiento urbanístico es una potestad administrativa, cuyo ejercicio corresponde a la Administración urbanística que la tenga atribuida en cada caso de conformidad con la presente Ley*”. Esta potestad se ejerce principalmente por los Ayuntamientos, y en su caso, por la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo señalado en el artículo 56 bis y demás previsiones establecidas en el Título II de la misma Ley.

³⁰ Texto Refundido de 2008 de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

³¹ “*En aquellos casos en que las Comunidades Autónomas no hubieren establecido reservas iguales o superiores a la que se establece en la letra b) del apartado primero del artículo 10 de esta Ley, desde el 1*

la Ley 8/2007 para su adaptación a las reservas previstas en ésta, de modo que si dicha adaptación no se había acometido (el plazo vencía el 1 de julio de 2018) se aplicaría la reserva mínima del 30% con las mismas salvedades que establecía la Ley 8/2007.

Posteriormente la Ley 8/2013³² modificó el referido artículo 10 b) -a través de su disposición final duodécima-, diferenciando el porcentaje de reserva en función de que la actuación de urbanización fuera nueva en suelo rural (30%), o si el objetivo era reformar o renovar la urbanización de un suelo que ya estaba urbanizado, reduciéndose en este caso la reserva al 10%.

Se mantenía la misma habilitación para que la legislación autonómica fijara o permitiera excepcionalmente una reserva inferior para determinados municipios o actuaciones bajo determinadas condiciones³³. Dicha habilitación se ha mantenido constante hasta nuestros días.

Por otro lado, se establecía una regla excepcional y temporal (incluida en la disposición transitoria segunda de la Ley 8/2013) que permitía a las comunidades autónomas dejar en suspenso durante un plazo máximo de cuatro años la aplicación de

de julio de 2008 y hasta su adaptación a la misma, será directamente aplicable la reserva del 30 por ciento prevista en esta Ley con las siguientes precisiones:

a) Estarán exentos de su aplicación los instrumentos de ordenación de los Municipios de menos de 10.000 habitantes en los que, en los dos últimos años anteriores al del inicio de su procedimiento de aprobación, se hayan autorizado edificaciones residenciales para menos de 5 viviendas por cada mil habitantes y año, siempre y cuando dichos instrumentos no ordenen actuaciones residenciales para más de 100 nuevas viviendas; así como los que tengan por objeto actuaciones de reforma o mejora de la urbanización existente en las que el uso residencial no alcance las 200 viviendas.

b) Los instrumentos de ordenación podrán compensar motivadamente minoraciones del porcentaje en las actuaciones de nueva urbanización no dirigidas a atender la demanda de primera residencia prevista por ellos con incrementos en otras de la misma categoría de suelo". (el subrayado es nuestro).

El segmento del precepto que hemos enfatizado, como decíamos, es oscuro. Entendemos que la interpretación más plausible es la que hemos apuntado, esto es, actúa como mero recordatorio del periodo de adaptación que establecía la Ley 8/2007. Una interpretación puramente literal nos llevaría a considerar que la adaptación no está sujeta a plazo alguno, lo que carece de cualquier lógica porque abocaría, en definitiva, a la inaplicación *sine die* de la reserva impuesta por la norma básica estatal.

³² Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

³³ “No obstante, dicha legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior o eximir las para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social”.

los porcentajes de reserva mínimos establecidos, condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos³⁴.

Finalmente, el Real Decreto Legislativo 7/2015³⁵ refunde el Texto Refundido de 2008 y la Ley 8/2013, de modo que el contenido del artículo 10.b) se traslada a su artículo 20.1.b).

Al tiempo, se mantiene el tenor de la disposición transitoria primera del 2008, pero con dos cambios; se renueva la referencia al actual artículo 20.1.b), y se incorpora en su nuevo apartado segundo la regla excepcional de la suspensión antes comentada -que a día de hoy debe considerarse inerte por cuanto ha transcurrido el plazo de cuatro años que allí se establecía, cuyo *dies a quo* venía dado por la entrada en vigor de la Ley 8/2013-.

Por otro lado, debe significarse la clara disfunción producida al mantener la redacción del periodo de *vacatio legis* que había incluido la Ley 8/2007 en la versión – antes criticada- que le otorgó el Texto Refundido de 2008, *vacatio* que en esas fechas ya había claramente sucumbido.

En definitiva, el texto actualmente vigente de la meritada disposición transitoria primera ha decaído completamente, siendo de nula virtualidad, cuestión ésta que puede haber pasado desapercibida por el artífice de la Ley 12/2023, como tendremos oportunidad de comentar en el epígrafe siguiente.

De manera paralela, las legislaciones autonómicas han debido ir adaptando sus regulaciones al devenir de los vaivenes normativos estatales³⁶, y si esa acomodación no

³⁴ “Durante un plazo máximo de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, las Comunidades Autónomas podrán dejar en suspenso la aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.1 b) del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, determinando el período de suspensión y los instrumentos de ordenación a que afecte, siempre que se cumplan, como mínimo, los siguientes requisitos:

a) Que los citados instrumentos justifiquen la existencia de un porcentaje de vivienda protegida ya construida y sin vender en el Municipio, superior al 15 por ciento de las viviendas protegidas previstas o resultantes del planeamiento vigente y una evidente desproporción entre la reserva legalmente exigible y la demanda real con posibilidad de acceder a dichas viviendas.

b) Que dichos instrumentos de ordenación no hayan sido aprobados definitivamente antes de la entrada en vigor de esta Ley o que, en el caso de haber sido aprobados, no cuenten aún con la aprobación definitiva del proyecto o proyectos de equidistribución necesarios”.

³⁵ Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

³⁶ En el caso de la Comunidad de Madrid tales ajustes se hicieron, en primer lugar, por la modificación de la Ley 9/2001, de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid, operada por Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, de suerte que se estableció un mínimo el 30 por 100 de la edificabilidad residencial, en suelo urbanizable sectorizado y no sectorizado,

se producía, y una vez superados los periodos transitorios establecidos, había de entenderse de aplicación prevalente la norma estatal por su carácter básico.

Finalmente, se vuelve a modificar la materia en la Ley 12/2023³⁷, cuya disposición final cuarta modifica el artículo 20 letra b), apartado 1, del Real Decreto Legislativo 7/2015, aumentando los porcentajes de reserva destinados a vivienda protegida, tanto en actuaciones de nueva urbanización en suelo rural (40%) como en actuaciones de reforma o renovación de la urbanización en el caso de suelo urbanizado (20%).

A diferencia de los anteriores textos legales, la Ley 12/2023 no establece disposición transitoria alguna que prevenga el alcance temporal del mencionado cambio normativo, lo que ha generado una profusa incertidumbre jurídica, en los términos que explicamos a continuación.

III. Ausencia de transitoriedad en los cambios operados por la Ley 12/2023 respecto de la reserva destinada a vivienda protegida.

Como decíamos, la ausencia de norma transitoria para graduar la aplicabilidad del incremento de reservas llevado a cabo por la Ley 12/2023 se aparta de sus antecedentes normativos, y ha ocasionado en el operador jurídico una complicación innecesaria - fácilmente evitable si se hubiera incorporado una previsión de derecho intertemporal análoga a las de sus precedentes-.

con destino a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Se preveía igualmente que los planes generales podrían motivadamente modificar estos porcentajes, manteniendo el porcentaje global y el principio de cohesión social.

En segundo lugar, a partir de la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la actividad económica y la modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid, se establecieron las siguientes reservas mínimas de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública:

“a) En suelo urbanizable sectorizado y no sectorizado como mínimo el 30 por 100 de la edificabilidad residencial deberá destinarse a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Los planes generales podrán motivadamente modificar estos porcentajes, manteniendo el porcentaje global y el principio de cohesión social.

b) En suelo urbano no consolidado, como mínimo el 10 por 100 de la edificabilidad residencial que deba someterse a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización. Se podrán exceptuar de forma potestativa de su aplicación los instrumentos de ordenación de cualquier municipio que tengan por objeto actuaciones de reforma o mejora renovación de la urbanización existente en las que el uso residencial no alcance las 200 viviendas en total, siempre que se acuerde por el Pleno municipal”.

³⁷ Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.

De partida, dicha omisión contraría el principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 de la Constitución.

Nos recuerda el Tribunal Constitucional, en Sentencia 103/2015, de 28 de mayo (F.J.9), que *“el legislador debe procurar que los operadores jurídicos y ciudadanos sepan a qué atenerse, huir de provocar situaciones confusas y perplejidades difícilmente salvables respecto de la previsibilidad de cuál sea el derecho aplicable y las consecuencias derivadas del mismo (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4)”*. O más recientemente, en Sentencia 44/2023, de 9 de mayo (F.J. 5), se define la seguridad jurídica *“como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando “la claridad y no la confusión normativa” (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4); así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). De manera que “sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica”*.

En esta tesitura son varios los caminos que pueden seguirse por el intérprete.

El primero sería considerar que las modificaciones operadas por la Ley 12/2023 son de aplicación inmediata a todos los cambios de ordenación cuyos procedimientos de aprobación estén iniciados antes de la entrada en vigor de la misma.

En este sentido Hernández Jiménez³⁸ propugna que la ausencia de una norma transitoria aboca a su aplicación inmediata, y afirma³⁹ que *“la importancia de esta modificación del texto estatal y la sobrevenida inadecuación de las legislaciones autonómicas que establecen una reserva para vivienda protegida inferior a la mínima exigida por aquél, es de extraordinaria relevancia respecto de los nuevos desarrollos urbanísticos, pues habrá que formular los instrumentos de planeamiento o sus innovaciones dando cumplimiento a la reserva en uno u otro sentido”*.

Una segunda posición pasaría por entender que los nuevos porcentajes de reserva serían de obligado cumplimiento sólo en los cambios de ordenación cuyos procedimientos se inicien después de la entrada en vigor de la Ley 12/2023, siguiendo así la estela y razón de la transitoriedad que históricamente se había enlazado a la regulación de estas reservas.

La Abogacía General de la Comunidad de Madrid tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en dos ocasiones. En el informe de 19 de junio de 2023 postuló la primera de las exégesis apuntadas, aunque se apelaba expresamente a tomar esta solución con todas las cautelas sobre la base de que la omisión de la norma transitoria sembraba serias dudas interpretativas⁴⁰.

³⁸ HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H.M. *“Afección a las entidades locales de la Ley por el derecho a la vivienda”*. Práctica Urbanística, nº I, Sección Estudios, Setiembre 2023. La Ley 7899/2023: *“Resultaría de interés haber salvaguardado los instrumentos de planeamiento en tramitación que contemplen la reserva de vivienda protegida exigido por su legislación autonómica sobre la base del mínimo establecido en el vigente artículo 20.1.b del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, con una disposición transitoria del siguiente tenor: «La letra b) del apartado 1 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en los términos contenidos en la disposición final cuarta de la presente Ley, no será de aplicación a los instrumentos de planeamiento que se encuentren en tramitación a la fecha de su entrada en vigor, siendo de aplicación a dichos instrumentos de planeamiento la redacción de la letra b) del apartado 1 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana vigente al iniciar su tramitación».* Disposición transitoria que se podría haber incorporado a la propia LV 12/23 o al Texto Refundido (modificando el contenido de la disposición transitoria primera para hacer referencia, precisamente, a la modificación del artículo 20.1.b por la LV 12/23).

No constando esa previsión transitoria, el efecto inmediato y directo es que los instrumentos de planeamiento que estén en tramitación y prevean la reserva de vivienda protegida conforme a su legislación urbanística autonómica aplicable y a la redacción del artículo 20.1.b de del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, deben modificarse para adecuar la reserva al nuevo porcentaje establecido en el citado artículo por la modificación operada por la LV 12/23”.

³⁹ HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H.M. *“La reserva de vivienda protegida”*. Actualidad Administrativa nº 7, Sección Urbanismo, julio 2023, La Ley 5819/2023.

⁴⁰ La conclusión reflejada en este informe expresa muy significativamente la incertidumbre generada por la deficiente técnica legislativa: *“La omisión de norma transitoria en la Ley 12/2023 unido a la ausencia de retroactividad expresa siembra, en los términos expuestos en el cuerpo del presente Dictamen, serias dudas interpretativas. Podemos proponer, con todas las cautelas, una interpretación sistemática de la Ley*

Con posterioridad se hizo necesario un segundo informe, de 24 de julio de 2023, para valorar y discernir los nuevos argumentos esgrimidos en un informe de la Dirección General de Planificación del Ayuntamiento de Madrid, de 18 de julio de 2023. El parecer razonado de ese informe fue acogido parcialmente por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, rectificándose así su criterio inicial⁴¹, además de sostener con mayor fuerza la aplicabilidad del principio de unidad procedimental al supuesto consultado. Sobre el contenido de estos informes volveremos más adelante.

El argumento principal de la primera tesis (aplicación de las nuevas reservas a los procedimientos en curso) podría fundarse en el rechazo de las dos enmiendas que en la tramitación parlamentaria se propusieron en el ánimo de incorporar una norma transitoria similar a la prevista en el Real Decreto Legislativo 7/2015.

Efectivamente, la enmienda 324⁴² del Grupo Parlamentario Popular en el Senado proponía la adición de una disposición transitoria con dicha significación. Y reflejaba como justificación: *“Aclarar la aplicación y entrada en vigor de los nuevos porcentajes de reservas de suelo para vivienda protegida, dejando claro que únicamente afectarán a los nuevos expedientes de cambios de ordenación (esto es, planeamiento) que se inicien con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Vivienda. De esta forma, se evita que se apliquen los nuevos porcentajes a los expedientes de planeamiento en tramitación. Se propone una nueva disposición transitoria de la propia Ley. Se mantiene (para evitar*

12/2003 y el Real Decreto Legislativo 7/2015 a la luz de las reglas generales sobre el principio de irretroactividad (...).”

⁴¹ No debe sorprender al lector que pueda modificarse un criterio jurídico en el seno de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid. En el ejercicio de la función consultiva es habitual, incluso necesario, el perfilado de posicionamientos jurídicos previos, muchas veces, para atender al principio de homogeneidad o unidad de criterio, otras, con ocasión de cambios jurisprudenciales, legales o de la doctrina científica o consultiva. Tampoco es infrecuente que las premuras de Gobierno exijan dictaminar sobre una determinada cuestión sin haber contado con el suficiente reposo y sosiego que precisa el estudio jurídico, lo que puede dar lugar a enfoques equivocados, confusos o insuficientemente fundados o matizados, reclamando ulteriores modulaciones.

⁴² *“Disposición transitoria xxx. Régimen transitorio para la aplicación de los nuevos porcentajes de reservas de suelo para vivienda sujeta a algún régimen de protección pública”.*

Los nuevos porcentajes mínimos relativos a la reserva de terrenos para vivienda sujeta a algún régimen de protección pública recogidos en la modificación de la letra b) del apartado 1 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre conforme a la disposición final cuarta de la presente Ley se aplicarán, sin perjuicio de las competencias que le son propias a las Comunidades Autónomas, a todos los cambios de ordenación cuyo procedimiento de aprobación se inicie con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley.”(el subrayado es nuestro).

confusiones) la nomenclatura (cambios de ordenación) de la actual disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2015”.

En sentido similar la enmienda 184 en el Senado, aunque se ceñía a los proyectos de reparcelación aprobados con anterioridad o un año después a la entrada en vigor de esta ley⁴³.

Ahora bien, desconocemos las razones que indujeron al rechazo de las referidas enmiendas. Bien podría pensarse que la oposición se fundamentó en el propósito de evitar cualquier retraso en la aplicación de las nuevas reservas, bien cabría justificarse en la creencia de que no era necesaria la incorporación de una específica norma transitoria en la Ley 12/2023 bajo el entendido de que el Real Decreto Legislativo 7/2015 ya contaba con una disposición transitoria suficiente para dar cobertura a la aplicación gradual de los cambios operados en aquella.

Si nos atenemos a la primera de las hipótesis apuntadas habría que objetar que esa bondadosa intención de no dilatar la aplicación de las nuevas reservas, mediante su inclusión inmediata en todos los procedimientos planificadores en curso, implicaría paradójicamente un retraso global en la aplicación de las reservas hasta ahora programadas, resultado que difícilmente puede pretender el legislador, pues su propósito declarado es precisamente el contrario en la medida de que trata de garantizar con premura vivienda a precios asequibles a los más desfavorecidos.⁴⁴

⁴³ El texto que proponía esta enmienda de adición era el siguiente: *“Disposición transitoria XX. Régimen de los proyectos de reparcelamiento aprobados con anterioridad o un año después a la entrada en vigor de esta Ley. Los nuevos porcentajes de reserva de vivienda sujeta a algún régimen de protección pública conforme a la Disposición Final Segunda de la presente Ley y al artículo 20.1 b) de 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, no serán de aplicación a aquellos proyectos de reparcelamiento que hayan sido aprobados con anterioridad o un año después de la entrada en vigor de la presente Ley”.*

La justificación reflejaba el siguiente tenor: *“Esta enmienda pretende evitar que se cree inseguridad jurídica a aquellos que se encuentran inmersos en la elaboración o ejecución de proyectos de reparcelamiento”.*

⁴⁴ La Exposición de Motivos de la Ley 12/2023 así lo señala: *“Su dictado se produce, además, en un momento especialmente relevante, cuando tras la crisis económica y financiera de la última década y en el contexto de una progresiva recuperación tras la difícil situación a la que abocó la pandemia a muchas personas y hogares, una parte importante de la población sigue sufriendo severos impactos de la misma, focalizados en muchos casos en la pérdida de la vivienda o en la imposibilidad de acceder a ella en condiciones asequibles, y tras la aprobación de un buen número de normas autonómicas que, de forma más coyuntural que estructural, han tratado de dar respuesta a las necesidades sociales de vivienda más perentorias”.*

Ha de presumirse también que el legislador es conocedor y consciente de la especial complejidad que entrañan los procedimientos de aprobación de los planes urbanísticos, en los que, en su caso, han de intervenir distintas administraciones públicas, con la demora que además supone el cumplimiento de los trámites de información pública y la evacuación de los informes sectoriales, lo que, en suma, retrasa su desenvolvimiento durante un espacio temporal muy significativo.

Por tanto, una adecuada interpretación lógica y teleológica impide sostener que el auténtico propósito del legislador hubiera podido ser la paralización de la tramitación de los procedimientos nutridos con sus propias reservas para vivienda de protección pública, retrasando su incorporación al mercado inmobiliario, y, en consecuencia, su acceso a los más necesitados⁴⁵, y anima a apoyar, como alternativa, la tesis esgrimida en contrario a cuyo través las nuevas reservas sólo se aplicarían a los procedimientos planificadores iniciados con posterioridad a la Ley 12/2023.

Estos argumentos fueron defendidos y desarrollados en el mencionado informe de la Dirección General de Planificación del Ayuntamiento de Madrid, de 18 de julio de 2023⁴⁶. Efectivamente, se señala que *“una exigibilidad inmediata de las reservas mínimas de vivienda en los planes de ordenación urbanística que cuenten con aprobación inicial o aprobación provisional supone una paralización completa de la actividad planificadora en materia residencial de ámbito nacional y una retroacción de los procedimientos en curso existentes para incorporar la nueva regulación, con la consecuente modificación de aprovechamientos, edificabilidades, estudios económicos, documentación técnica, etc”*⁴⁷. Y considera que esta consecuencia sería contraria a los fines pretendidos por la Ley 12/2023.

⁴⁵ En cualquier caso, como señala VILLAR ROJAS, F.J. en *“El Derecho Administrativo Transitorio (Ultractividad, retroactividad y normas transitorias en las leyes administrativas”*. Iustel. 2023. Pág.155: *“lo importante es la “voluntas legis” y no la “voluntas legislativa” y es cierto; los fines o intereses públicos concurrentes deben ser tutelados más allá de las contradicciones, insuficiencias u omisiones del legislador”*.

⁴⁶ Que fueron compartidos y asumidos por el informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, de 18 de julio de 2023.

⁴⁷ Se sigue explicando que *“la incorporación de estas reservas en los expedientes en tramitación con aprobación inicial o provisional ya acordada, supondría un grave perjuicio, tanto en el ámbito de la Comunidad de Madrid como en el conjunto de las Comunidades Autónomas, ya que se paralizaría la tramitación de expedientes cuya configuración -en la mayoría de los casos es fruto de años de trabajo que han llevado a plantear actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización o de reforma o renovación de la urbanización (artículo 7 del TRLSRU) que, tras el estudio de diversas alternativas, han*

De manera muy expresiva se dice que *“mal se puede conseguir fin alguno de los pretendidos por la Ley si la interpretación que se hace respecto de su aplicación conlleva que ninguna reserva de vivienda protegida (ni tampoco de vivienda libre) va a poder estar disponible durante un período ciertamente dilatado: el que se requiera para retrotraer todos los planeamientos en tramitación que incluyan suelo residencial (incluso aquellos que, como el que ha motivado el requerimiento autonómico, se encuentran pendientes solo de su aprobación definitiva y subsiguiente entrada en vigor) para reestudiar los mismos e incluir en la ordenación -si es que resulta factible en términos legales y económicos- las previsiones sobre reserva de vivienda protegida y vivienda en alquiler que se contienen en la LDV. Tal adecuación conlleva la modificación de los parámetros urbanísticos afectados y normalmente requerirá el sometimiento del expediente a una nueva información pública y solicitud de informes sectoriales, pudiendo incluso conllevar una modificación de la evaluación ambiental estratégica ya efectuada”*.

Siendo así, sólo cabe colegir, por descarte, que el hipotético motivo del rechazo de las meritadas enmiendas ha de reconducirse al marco de la segunda de las razones antes expuestas, esto es, a la creencia –errónea en nuestra opinión- sobre la suficiencia de la norma transitoria inserta en el Real Decreto Legislativo 7/2015, bajo el entendimiento de que ésta es aplicable también a las nuevas reservas creadas por la Ley 12/2023.

De este modo, las nuevas reservas, atendiendo a su literalidad, regirían en *“todos los cambios de ordenación cuyo procedimiento de aprobación se inicie con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo”* lo que, de primeras, se enfrentaría con un indudable obstáculo, y es que el punto de referencia temporal de dicha transitoriedad se hallaría en la Ley 8/2007, provocando un claro desajuste de difícil arreglo.

logrado configurarse de acuerdo con el interés general y en el marco de los principios de sostenibilidad y viabilidad (ambiental y económica) de los desarrollos propuestos.

Estas nuevas determinaciones, que pueden verse alteradas de forma absoluta al incorporar una nueva distribución de los usos urbanísticos de las calificaciones residenciales -con las consecuencias económicas que ello implica-, pueden llegar a requerir volver a iniciar la tramitación del planeamiento e incluso desfigurar las propuestas de tal manera que las actuaciones urbanísticas planteadas y en algunos casos (como el que ha motivado el requerimiento mencionado) pendientes únicamente de su aprobación definitiva, devengan inviables. El interés general no se salvaguarda en modo alguno si decaen actuaciones en tramitación que ya prevén una reserva mínima del 10% de vivienda protegida (en algunos casos incluso superior) y más aún si no es factible encontrar en el ámbito objeto de ordenación una solución compatible con el incremento de reserva al 20%, del que al menos el 50% debe destinarse a vivienda protegida en régimen de alquiler, lo que llevaría al archivo definitivo de la propuesta de ordenación planteada y en tramitación”.

Dichas discordancias temporales también serían predicables de los otros aspectos regulados en esa norma transitoria, en la que, como hemos apuntado *ut supra*, por un lado, se mantiene el periodo de *vacatio legis* prevenido por la Ley 8/2007, y por otro, la regla excepcional y transitoria de suspensión de la aplicación del régimen de reservas que fue incorporado por la Ley 8/2013, periodos transitorios, todos ellos, que han sido superados ampliamente en las fechas actuales.

Pero además de lo anterior, la aplicación de una norma transitoria perteneciente a una ley respecto de otra distinta carece de engarce en cualesquiera técnicas aplicativas del Derecho, y ha sido recientemente desechada por el Tribunal Supremo, aunque fuera en un ámbito jurisdiccional distinto, trasladable también al que nos ocupa. Nos referimos a las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sobre la aplicación de la modificación del Código Penal operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, que resolvían una problemática que guardaba indudables concomitancias con la suscitada en este punto por la Ley 12/2023.

Efectivamente, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la posibilidad (planteada por el Ministerio Fiscal) de aplicar una disposición transitoria del Código Penal a la reforma operada por la citada Ley Orgánica 10/2022 (que carecía de norma transitoria *ad hoc*), señalándose, entre otras, en la Sentencia de 3 de julio de 2023 (F.D.3), que “*la disposición transitoria 5ª del CP de 1995 (...) no puede ser concebida como una norma de derecho intertemporal, con vocación de inderogable vigencia, para resolver los problemas suscitados a raíz de todas y cada una de las reformas abordadas a lo largo del tiempo por el legislador*”.

Una vez refutadas las dos posibles motivaciones que, según hemos conjeturado, pudieron servir de base para denostar las enmiendas parlamentarias señaladas, el exégeta queda liberado de obstáculos para dar prevalencia al criterio hermenéutico teleológico antes apuntado, confirmando que no cabe extraer una voluntad legislativa paralizadora o interruptora de las potestades planificadoras ya iniciadas.

Sentado lo anterior, resulta de interés recordar que la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, en los informes precitados, exploró un argumento complementario por la vía de la aplicación del principio de unidad procedimental.

En este punto debemos partir de la disposición transitoria tercera⁴⁸ de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que prevé determinadas reglas de derecho transitorio, positivizando el denominado principio de unidad procedimental, de suerte que a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de una ley no les sería de aplicación la misma, sino que se regirían por la normativa anterior, en defecto de norma transitoria expresa en contrario.

Una embrionaria jurisprudencia consideró que la unidad procedimental no sólo era un principio fundamental de derecho transitorio⁴⁹ sino que se trataba también de un

⁴⁸ “a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.

b) *Los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta.*

c) *Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.*

d) *Los actos y resoluciones pendientes de ejecución a la entrada en vigor de esta Ley se regirán para su ejecución por la normativa vigente cuando se dictaron.*

e) A falta de previsiones expresas establecidas en las correspondientes disposiciones legales y reglamentarias, las cuestiones de Derecho transitorio que se susciten en materia de procedimiento administrativo se resolverán de acuerdo con los principios establecidos en los apartados anteriores” (el subrayado es nuestro).

⁴⁹ La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1988 así se expresaba (F.J.3): “Así las cosas, será de recordar que el principio fundamental del Derecho Transitorio en el terreno que aquí interesa es el que el procedimiento iniciado bajo una cierta normativa ha de tramitarse y «resolverse» con arreglo a ésta -así lo señala con claro valor general la disposición transitoria de la Ley de Procedimiento Administrativo-”.

La posterior Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de noviembre de 1991, señala en su F.J.2: “Dado que el recurso se basa, como se ha dicho, en la omisión de “un nuevo y esencial trámite”, importará recordar que a la hora de determinar la incidencia de las modificaciones de las reglas de procedimiento en los expedientes en tramitación cabe un doble sistema:

A) *El de la regulación aislada que da lugar a que cada acto del procedimiento haya de ajustarse a la norma vigente en el momento de su realización.*

B) *El de la regulación conjunta, en el que todo el procedimiento, considerado como una unidad, debe regirse por una sola ley. Este es el sistema de la Ley de Procedimiento Administrativo cuya disposición transitoria establece que “los expedientes ya iniciados antes de la vigencia de esta ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones hasta ahora en vigor”.*

Y ha de destacarse a este respecto la significación que en nuestro ordenamiento jurídico corresponde a la Ley de Procedimiento Administrativo: dado que integra el Derecho General en la materia procedimental sus reglas reflejan principios con fuerza expansiva para regular los supuestos de modificaciones legislativas en aquel terreno que no contengan previsiones al respecto -en este sentido la sentencia de 28 de noviembre de 1988 destaca el “claro valor general” de la disposición transitoria de la Ley de Procedimiento Administrativo-”

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de enero de 1992, lo reitera y lo conecta con el principio de certeza y seguridad jurídica: “Pues bien, en el presente caso entendemos obligado atender a este último criterio de regulación conjunta del procedimiento -confirmando en tal sentido los precedentes indicados- no sólo por su apoyo expreso en el principio que resulta de la Disposición transitoria de la Ley de

“valor general” con fuerza expansiva para regular, en general, los supuestos de modificaciones legislativas que no contuvieran previsiones transitorias expresas.

Es cierto que el principio de unidad procedimental fue deviniendo de manera progresiva en mera regla general, admitiendo excepciones, matizaciones o modulaciones, como apuntara la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2002 (F.J.5)⁵⁰.

Se observa así la aparición de una excepción a este principio en los supuestos en los que el cambio normativo afectara a requisitos de carácter sustantivo, quedando relegada, por tanto, su aplicabilidad a las modificaciones procedimentales.

procedimiento administrativo sino también por la necesidad de dar primacía a la certeza y seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) de las situaciones y relaciones intersubjetivas, principio fundamental que podría verse comprometido en caso de acordar la nulidad del acto de aprobación de la Mancomunidad en litigio”.

⁵⁰ “Pues bien, en esa línea, hemos dicho en la sentencia de 24 Dic. 2001, que nuestra jurisprudencia, contemplando tal precepto: a) ha destacado su «claro valor general» (ss. de 28 Nov. 1988, 18 Nov. 1991 ó 2 Nov. 1993, entre otras muchas), en el sentido de que, dado que la LPA integra el Derecho general en la materia procedimental, sus reglas reflejan principios con fuerza expansiva para regular los supuestos de modificaciones legislativas en ese terreno que no contengan previsiones al respecto; y b) ha concluido que, en punto a la cuestión de determinar la incidencia de las modificaciones de las reglas de procedimiento en los expedientes en tramitación, aquella Disposición optó, no por un sistema de regulación aislada, en el que cada acto del procedimiento haya de ajustarse a la norma vigente en el momento de su realización, sino por un sistema de regulación conjunta, en el que todo el procedimiento, considerado como una unidad, debe regirse por una sola Ley, cual es la vigente al tiempo de su iniciación. Claro es --se añadía--, que esta regla general admitirá excepciones, matizaciones o modulaciones en contemplación de supuestos singulares.

Matización, excepción o modulación que ya estaba explícitamente admitida tanto en la ya citada sentencia de 18 Nov. 1991, de la que hace aplicación la Sala de Instancia como en la sentencia de 6 Jul. 2001, ambas en materia sensible, cual era la de Costas, señalando la primera, «que esa conclusión --la de la regulación conjunta--, debe ser sometida a una nueva reflexión indagando si existe en la mencionada Ley un sentido último excluyente de la aplicación del criterio supletorio recogido en la Disposición Transitoria de la Ley de Procedimiento Administrativo» y, en la segunda, que «en segundo lugar, la doctrina sentada en aquellas sentencias (se refería a las de 4 Feb. 1986, 15 Jul. 1988 y 22 Ene. 1992, que hacían aplicación de la doctrina general de la D.T. Unica de la L.P.A. de 1958), sobre la aplicación a los expedientes administrativos iniciados al amparo de una determinada ley, en vigor al momento de su incoación de esta ley y no de la ley nueva, aún cuando se encuentre vigente a la fecha de conclusión del expediente, no tiene carácter absoluto y general, sino que habrá de tomarse en consideración sólo cuando el nuevo régimen legal no disponga otra cosa».

En este sentido, la Sentencia 816/2011, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de octubre de 2011⁵¹ o la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de noviembre de 2011⁵².

En este segundo pronunciamiento se pretende distinguir, aún sin ahondar en mayores explicaciones, entre el principio de unidad procedimental diseñado por la Ley del Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y el de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, para concluir que ésta, a diferencia de la anterior, no extiende el alcance de la unidad procedimental a los cambios normativos sustantivos.

En la primera ley la redacción empleaba respondía al siguiente tenor: *“los expedientes ya iniciados antes de la vigencia de esta ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes hasta ahora en vigor”*. En la segunda se podía leer que *“a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*. La comparativa de ambas dicciones, sin embargo, no admite en nuestra opinión, alcanzar un distinto resultado, pues ambas normas transitorias toman como referencia la aplicación de la ley procedimental aprobada, y en ambas se ofrece un mismo resultado –la aplicación de las disposiciones o normativa anteriores a los procedimientos ya iniciados -. Siendo la

⁵¹ *“Las alegaciones en las que la actora funda su pretensión impugnatoria son, básicamente: 1) Vulneración del principio de unidad de procedimiento administrativo (...) La demandante confunde las disposiciones de Derecho intertemporal para determinar la normativa procedimental aplicable a los procedimientos iniciados y no concluidos cuando se produce una modificación legislativa de los mismos, a los que se refiere la Transitoria Segunda de la Ley 30/92, circunstancia que aquí no acontece, pues no existe modificación procedimental, pues la modificación es de la normativa sustantiva, por lo que, en su caso, lo que se vería negativamente afectado sería el principio de irretroactividad de las normas consagrado en el art. 9.3 CE.”* (el subrayado es nuestro).

⁵² *“La disposición transitoria única de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, al establecer que los expedientes ya iniciados antes de su entrada en vigor “se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes hasta ahora en vigor”, constituye la base de lo que la doctrina y la jurisprudencia han venido a denominar el principio de unidad del procedimiento, del que hacen aplicación, entre otras muchas, las sentencias de 23 de febrero de 1962, 23 de junio de 1965, 24 de abril de 1978, 11 de noviembre de 1988 y 28 de noviembre de 1988, señalando esta última que es principio fundamental del derecho transitorio que el procedimiento iniciado bajo una cierta normativa ha de “tramitarse y resolverse” con arreglo a ella. Esta doctrina aparece reiterada, entre otras, en las sentencias de 18 de noviembre de 1991 y de 22 de enero de 1992, que son las citadas por el Ayuntamiento de Oleiros en el desarrollo de su motivo. Ahora bien, si nos atenemos al régimen transitorio de la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común, constatamos que del apartado 1 de la disposición transitoria segunda, que se ocupa del régimen aplicable a los procedimientos ya iniciados antes de su entrada en vigor, no es posible seguir aquella interpretación en lo que se refiere a los aspectos sustantivos y materiales, que, al contrario de lo que se defiende por los recurrentes, y salvo que una norma específica disponga otra cosa, han de regirse por la norma vigente en el momento en que se resuelve.”* (el subrayado es nuestro).

misma solución y reconociéndose la misma *ratio* en ambas leyes, resulta ilógico erigir una interpretación diferente en función de que se aplique una u otra ley, como hace la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011.

La jurisprudencia ulterior modula la excepción comentada, al menos en el ámbito de las licencias y autorizaciones, ofreciendo una vocación más amplia al meritado principio de unidad del procedimiento. Son paradigmáticas las sentencias 1274/2018 y 703/2019, del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 2018 y 27 mayo de 2019⁵³, respectivamente.

En esos supuestos se cuestionaba la normativa aplicable a las solicitudes de autorizaciones para prestar el servicio de alquiler de vehículos con conductor (VTC). Las dudas se planteaban respecto de las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre⁵⁴ –que suprimía ciertas limitaciones establecidas en la normativa anterior- pero resueltas después de su vigencia. Por tanto, se dirimía la aplicabilidad del principio de unidad procedimental respecto de ciertas modificaciones de alcance sustantivo.

La Sentencia 1274/2018 nos recordaba⁵⁵ que, si bien de forma implícita, el Tribunal Supremo ya había sostenido que la determinación del régimen aplicable para

⁵³ “*Resulta procedente señalar -como se ha dicho ya en STS de 17 de julio de 2018 (recurso de casación núm. 4562/2017)- que la obtención de una autorización o licencia es reglada, de modo que su concesión o denegación dependerá del cumplimiento de los requisitos y límites existentes en el momento de la solicitud. Por ello, la normativa aplicable es la vigente en el momento de la solicitud, lo contrario implicaría que la determinación del régimen jurídico procedente y consiguientemente las limitaciones aplicables a una solicitud dependerían de la voluntad del responsable de su resolución del procedimiento. Nuestro ordenamiento es contundente en tal sentido, y así lo dispone el artículo 2.3 Código Civil al establecer que las normas no tendrán efectos retroactivos si no dispusieren lo contrario.*

De modo que, como regla general, cuando se produce un cambio normativo, éste resulta aplicable a las solicitudes presentadas tras su entrada en vigor. Ello no impide que, en determinados supuestos, la propia norma pueda establecer disposiciones de derecho transitorio en las que se prevea su aplicación a situaciones surgidas antes de su entrada en vigor pero cuyos efectos aún no se han producido o no se han consumado (retroactividad de grado mínimo o medio). Este sería el caso de una norma transitoria que dispusiese la aplicación del nuevo régimen jurídico a las solicitudes presentadas antes de su entrada en vigor, pero aun no resueltas. Previsión que implicaría una cierta retroactividad que habría que valorar. Ahora bien, en el caso que nos ocupa no existe previsión de derecho transitorio alguna respecto a las solicitudes presentadas y pendientes de resolución, por lo que no existe base legal alguna para aplicar ese cambio normativo a solicitudes ya presentadas.(...)” (el subrayado es nuestro).

⁵⁴ Nos referimos al Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo a la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.

⁵⁵ “*Este Tribunal, aunque de forma implícita, ya venía sosteniendo que la determinación del régimen aplicable para resolver las solicitudes de nuevas licencias VTC viene determinado por la fecha de la*

resolver las solicitudes de nuevas licencias VTC venía determinado por la fecha de la solicitud, aborda ahora de manera explícita y directa la cuestión, y arguye como fundamento de su tesis, que *“la obtención de una autorización o licencia es reglada, de modo que su concesión o denegación dependerá del cumplimiento de los requisitos y límites existentes en el momento de la solicitud. Por ello, la normativa aplicable es la vigente en el momento de la solicitud, lo contrario implicaría que la determinación del régimen jurídico procedente y consiguientemente las limitaciones aplicables a una solicitud dependerían de la voluntad del responsable de su resolución del procedimiento”*.

Asimismo, en ambas sentencias se descarta la aplicación de la denominada excepción urbanística a los supuestos enjuiciados. Dicha excepción ya era conocida desde antiguo, como explicara la Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 1993 (F.J.1) según la cual *“es doctrina consolidada de este Tribunal, contenida en numerosas sentencias cuyo general conocimiento excusa su individual cita, la de que la normativa aplicable al otorgamiento de licencias está determinada por la fecha del acuerdo correspondiente, de suerte que si éste se produce dentro del plazo reglamentariamente establecido es la que está vigente en su fecha, mientras que si se produce extemporáneamente es la en vigor al tiempo de la solicitud, criterio con el que se armonizan las exigencias del interés público y las garantías del administrado, atendiendo a las demandas de aquél y a garantizar los derechos de éste frente a las consecuencias de una dilación administrativa”*.

Las precitadas sentencias 1274/2018 y 703/2019 identifican la causa de la referida excepción urbanística en las singularidades del procedimiento de aprobación de los planes urbanísticos. En efecto, se decía que *“existe una jurisprudencia - STS 18 de enero de 2010 (recurso de casación núm. 6378/2005) entre otras- en la que se afirma que la norma sustantiva aplicable a las licencias urbanísticas en los supuestos en que la norma sufre*

solicitud. Así, en SSTS de 2 de julio de 2018 (rec. 2509/2016 y 2552/2016) afirmamos que «[...] un adecuado examen de la cuestión que nos ocupa, relativa a la aplicabilidad de las limitaciones previstas en la redacción del artículo 48 LOTT dada por la Ley 9/2013, de 4 de julio , exige diferenciar según se trate de solicitudes de autorización presentadas antes o después de la entrada en vigor de dicha modificación normativa. Y dentro del segundo grupo -solicitudes presentadas después de entrar en vigor la Ley 9/2013- aun sería necesario diferenciar según que la solicitud se haya presentado antes o después del desarrollo reglamentario que vino dado por Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre». Y en similares términos la STS nº 1623/2017 de 26 de octubre de 2017 (rec. 399/2015) cuando acordó la retroacción de actuaciones para que resolviese la solicitud presentada lo remitió al momento inmediatamente posterior a la presentación de la solicitud, para que aplicase la legislación en ese momento vigente”.

modificaciones durante la sustanciación del procedimiento administrativo puede ser la existente en el momento de la resolución si el procedimiento se resuelve dentro del plazo marcado. Ahora bien, esta jurisprudencia se basa en las especialidades propias del régimen urbanístico, en el que los cambios en el planeamiento se sujetan a un procedimiento complejo que se demora en el tiempo. Dicha jurisprudencia tiene la finalidad de evitar que se consolide el status existente que la modificación urbanística intentaba cambiar, procedimiento que, en aras precisamente a dicho interés, establece la suspensión de todas las licencias desde el momento de su aprobación inicial”.

Señalan, finalmente, que tal excepción urbanística no es extrapolable al resto de supuestos, citando precedentes en los que no se había tenido en consideración dicha excepción, como en las autorizaciones de farmacia⁵⁶.

A la vista de la evolución jurisprudencial del principio de unidad procedimental en la que los últimos hitos marcan una tendencia expansiva hacia su aplicación en las modificaciones sustantivas –y no sólo procedimentales-, nada obstaría para subsumir en su ámbito de actuación a los procedimientos de aprobación de planes urbanísticos que se hallen en tramitación cuando la ley sustantiva que le afecte no contemple norma transitoria.

Es indubitado que la aprobación de los planes urbanísticos se instrumenta a través de un procedimiento administrativo y como tal procedimiento administrativo debe inspirarse en el principio de unidad procedimental. Además, la mencionada excepción urbanística vislumbra un elemento que ha sido esencial en su configuración, cual es precisamente la especial complejidad de la tramitación de los procedimientos de aprobación de los planes⁵⁷. Esa misma singularidad de los procedimientos urbanísticos

⁵⁶ “De hecho, así se ha acordado en otros ámbitos como el del cumplimiento de los requisitos para instalar una oficina de farmacia para lo cual habrá que atender al momento de la solicitud, tal y como señalamos en la STS de 22 de abril de 2003 (recurso de casación núm. 1316/1999) y SSTS de 3 de febrero, 11 y 17 de marzo de 2003, por sólo citar algunas”.

⁵⁷ Sobre las singularidades del procedimiento de aprobación de los planes urbanísticos, nos remitimos al siguiente artículo: LUQUE REGUEIRO, F. “La nulidad radical de los planes urbanísticos. Crítica doctrinal y la más reciente jurisprudencia moderadora de los efectos de dicha nulidad. Los proyectos normativos receptores de esa renovada visión”. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid. Diciembre de 2023. En dicho trabajo se ofrecía una visión de las consecuencias derivadas de la nulidad radical de los planes urbanísticos en los últimos años, la crítica doctrinal alzada frente a la aplicación de dicha doctrina y su asimilación progresiva por parte de la jurisprudencia más reciente. También se exponían los proyectos normativos que habían asumido esos nuevos planteamientos. En concreto, se hacía referencia a la Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística, así como una reformulación posterior cuya última versión se publicó en la página web del Ministerio del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana en la

podría justificar la aplicación en toda su extensión del principio de unidad procedimental coadyuvando así a una finalidad tuitiva, como salvaguarda de la continuidad en la tramitación de dichos procedimientos, garantizando el respeto a las potestades de planificación urbanística ya iniciadas.

Por lo demás, y *a fortiori*, cabe reseñar que este principio de unidad procedimental aparece reconocido y ha sido acogido por el legislador especial en el ámbito urbanístico, no sólo en la ya comentada disposición transitoria primera del Real Decreto Legislativo 7/2015, sino también en su disposición transitoria tercera, en sede de valoraciones⁵⁸, o en el ámbito de la Comunidad de Madrid, en la disposición transitoria tercera de la Ley del Suelo de 2001, referido a las modificaciones o revisiones de los planes generales de ordenación urbana o de normas subsidiarias, y a la tramitación de los instrumentos de desarrollo⁵⁹.

En otro orden de consideraciones, debemos recordar que tanto los informes de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid como el de la Dirección General de Planificación del Ayuntamiento de Madrid, con la intención de reforzar la argumentación, procuraron, a mayor abundamiento, justificar la inaplicación de las nuevas reservas a los procedimientos planificadores en curso en el hecho de que la Ley 12/2023 omitía cualquier mandato retroactivo expreso de esas reservas -a lo que podría sumarse también

pasada legislatura, con la denominación de Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana. En la parte expositiva de ambos textos se hace singular referencia a la complejidad de los procedimientos de aprobación de los planes urbanísticos, especialidad, entre otros motivos, que justifican la necesidad de un tratamiento diferenciado y menos severo de las declaraciones de nulidad y del régimen de impugnación de los planes.

⁵⁸ “Las reglas de valoración contenidas en esta ley serán aplicables en todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo”.

⁵⁹ Dicha disposición transitoria tercera señala lo siguiente en sus tres primeros apartados:

“1. Todos los Planes de Ordenación Urbanística y los proyectos técnicos para su ejecución material aprobados definitivamente al momento de entrada en vigor de la presente Ley mantendrán su vigencia, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones transitorias de la presente Ley.

2. Los proyectos de Planes Generales de Ordenación Urbana o de Normas Subsidiarias del Planeamiento Municipal así como sus modificaciones o revisiones, que en el momento de entrada en vigor de la presente Ley, habiendo cumplido los trámites exigidos por la legislación aplicable, estuvieran ya aprobados provisionalmente y estuvieran pendientes únicamente de su aprobación definitiva, podrán ser objeto de ésta conforme a la legislación a tenor de la cual fueron elaborados, siéndoles de aplicación, una vez aprobados, la regla del número anterior.

3. Los instrumentos de planeamiento de desarrollo que a la entrada en vigor de la presente Ley estuvieran en trámite y contaran con la aprobación inicial, mantendrán su tramitación y se resolverán conforme a la legislación a tenor de la cual fueron elaborados” (el subrayado es nuestro).

la ausencia de una retroactividad tácita⁶⁰, al no apreciarse una incompatibilidad patente, notoria y evidente entre las dos regulaciones, en el entendido de que tan sólo se produce un incremento de la reserva, pero no una supresión de las mismas o una modificación esencial de su régimen jurídico-.

Siguiendo en este punto a Rodríguez de Santiago⁶¹, ha de rememorarse que el concepto de retroactividad de una norma se identifica con aquellos supuestos en los que la norma anuda “*efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad*” a su entrada en vigor, cuando incide sobre los “*efectos jurídicos ya producidos*” de situaciones jurídicas nacidas bajo la norma anterior, sobre “*derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio*”, sobre “*relaciones consagradas*” o “*situaciones agotadas*” conforme a la legislación antigua. En estos casos se habla de verdadera retroactividad, retroactividad auténtica o retroactividad de grado máximo.

No se puede calificar de retroactividad en sentido estricto, sin embargo, aquellos supuestos en los que la norma tiene “*una incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro*”, o sobre “*situaciones o relaciones jurídicas actuales aun no concluidas*”, o la afectación a derechos “*pendientes, futuros, condicionados y expectativas*”. Para estos casos se ha acuñado la denominación doctrinal de retroactividad impropia o de grado mínimo⁶².

⁶⁰ Sobre la retroactividad tácita nos remitimos a VILLAR ROJAS, F.J. “*El Derecho Administrativo Transitorio (Ultraactividad, retroactividad y normas transitorias en las leyes administrativas)*”. Iustel. 2023. Págs. 137 y ss.

⁶¹ RODRIGUEZ SANTIAGO, J.M. “*De la retroactividad de las normas*”. Almacén de Derecho. Enero 8, 2019.

⁶² La Sentencia 49/2015, de 5 marzo (F.D.4), del Tribunal Constitucional, constituye el epítome de esta doctrina al glosar el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 9, apartado tercero, de la Constitución, empleando algunos de los conceptos jurídicos antes señalados, que por su interés reproducimos:

“a) Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 CE «no es un principio general sino que está referido exclusivamente a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales (SSTC 27/1981, 6/1983, y 150/1990)» (STC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3). Fuera de estos dos ámbitos, nada impide constitucionalmente al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno, entre otras razones porque la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico, lo que resulta inadmisibile –ello, obviamente, sin perjuicio del debido respeto a otros principios consagrados en el art. 9.3 CE– (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 17; 99/1987, de 11 de junio, FJ 6).

b) La expresión «restricción de derechos individuales» del art. 9.3 CE ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (del título I de la Constitución) o en la esfera general de protección de la persona (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 6;

Sería cuestionable, empero, que la aplicación inmediata de las nuevas reservas derivadas de la Ley 12/2023 a los procedimientos planificadores ya iniciados pudiera enmarcarse en la esfera específica de la retroactividad propia o impropia, ya que en ningún caso cabría hablar de afección de efectos consolidados o nacientes de situaciones jurídicas ya creadas, ni tan siquiera de expectativas de derecho, sino que nos ubicaríamos en un ámbito diferente, concerniente a meras proyecciones insertas en los planes urbanísticos que se hallan en tramitación y su obligada –o no– reconsideración de acuerdo con las nuevas previsiones legales.

Finalmente debe llamarse la atención sobre otro de los argumentos acogidos en el meritado informe de la Dirección General de Planificación del Ayuntamiento de Madrid, y es que se afirma que la aplicación de las nuevas reservas estatales exige necesariamente una previa adaptación de la normativa autonómica⁶³, por cuanto la disposición final cuarta

131/2001, de 7 de junio, FJ 5; 112/2006, de 5 de abril, FJ 17; 89/2009, de 20 de abril, FJ 4; 90/2009, de 20 de abril, FJ 4, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 10).

c) Lo que el art. 9.3 CE prohíbe es «la incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad» (STC 42/1986, de 10 de abril). Como ha reiterado este Tribunal «la eficacia y protección del derecho individual –nazca de una relación pública o de una privada– dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b), o 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9], de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta a «situaciones agotadas» [por todas, STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b)]» (STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 17)”.

⁶³ “Se entiende que lo dispuesto en la disposición transitoria primera del TRLSRU, junto con el tenor literal de la nueva redacción que la disposición final cuarta de LDV da a la letra b) del apartado 1 del artículo 20 del TRLSRU, evidencia de un lado que la aplicación de la reserva de suelo para vivienda protegida precisa de la previa adaptación de la normativa autonómica, y de otro, que sería clara la voluntad del legislador estatal de no aplicar ahora directamente la nueva redacción de la letra b) del apartado 1 del artículo 20 TRLSRU, en tanto no se produzca la necesaria adaptación de la legislación autonómica.

Y ello porque cuando ha querido que se aplique directamente hasta que se produzca dicha adaptación así lo ha dicho expresamente y ahora, sin embargo, guarda silencio al respecto. Esto es, ahora la Disposición final cuarta de la LDV, a diferencia de lo que ocurre con la Disposición transitoria primera del TRLSRU, no establece los supuestos en que será aplicable directamente la reserva de suelo para vivienda protegida que contempla hasta que se produzca la necesaria adaptación de la legislación autonómica. Y lógico es entender que, si antes sí lo hizo y ahora, pudiendo, no lo hace, es porque su voluntad es que no aplique directamente ni desde luego que se aplique a los planeamientos en tramitación.

Es por ello que, en materia de tramitación/modificación de los planes urbanísticos (materia que no es de la competencia Estatal, como la acredita el propio artículo 1 de la vigente ley estatal del Suelo TRLSRU (“objeto de la ley estatal” ... reguladora de las condiciones básicas que garantizan ...a) la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales relacionados con el suelo...b) un desarrollo sostenible del medio urbano ...y establecer las bases económicas y medio ambientales del régimen jurídico del suelo, su valoración y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas...), debemos sujetarnos a la vigente legislación autonómica en materia urbanística.

de la Ley 12/2023 no contempla una regla similar al periodo de *vacatio legis* que se había incorporado en las transitorias de las distintas versiones de la Ley del Suelo (que, como hemos visto más arriba, habilitaba un determinado plazo para la adaptación autonómica, transcurrido el cual sin que se produjera tal acomodación determinaba la aplicación prevalente de las reservas mínimas). Esta omisión, a juicio de dicho informe, es reveladora de que el legislador no ha pretendido la aplicación inmediata de las reservas, porque si así lo hubiera querido lo habría establecido expresamente⁶⁴.

El argumento es discutible porque se confunde el distinto objeto al que se dirigen las disposiciones finales y las transitorias⁶⁵. Las primeras incluyen preceptos que modifican el derecho vigente (cuando la modificación no sea objeto principal de la norma en la que se incluya); mientras que las segundas tienen por objeto facilitar el tránsito al régimen jurídico previsto por la nueva regulación.

Por tanto, no era consustancial a la naturaleza propia de la disposición final cuarta de la Ley 12/2023 establecer norma alguna de signo transitorio, por lo que de su omisión no es dable colegir las consecuencias que le anuda aquel informe. Por el contrario, es precisamente la elusión de una disposición transitoria en la Ley 12/2023 -que pudiera ofrecer una cobertura intertemporal a la modificación sustantiva inserta en su disposición final cuarta-, la que ha ocasionado el problema interpretativo que hemos intentado desbrozar a lo largo de las precedentes líneas.

Finalmente, no podemos concluir este análisis sin manifestar nuestra severa crítica a la precipitación, desconocimiento o desidia de nuestro legislador estatal –muy habitual en los últimos tiempos, lamentablemente-, que ha originado, como hemos denunciado, un desconcierto generalizado en los distintos operadores jurídicos en este caso, privando al intérprete de unos mínimos parámetros que le hubieran permitido soluciones medianamente unívocas, cercenando gravemente la seguridad jurídica, principio siempre

Siendo esto así, y en cuestiones de Derecho Transitorio como lo es la que nos ocupa (esto es, tramitación de instrumentos de planeamiento que han sido aprobados inicial o provisionalmente por el Ayuntamiento de Madrid con estricta aplicación de la legislación estatal vigente y que penden tan sólo de la aprobación definitiva por el órgano competente de la Comunidad de Madrid), sería procedente aplicar la previsión contenida en la Disposición Transitoria Tercera de la LSCM vigente”.

⁶⁴ El referido argumento no fue asumido por los informes de la Abogacía General que hemos citado.

⁶⁵ Reglas 40 y 42 de las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005. Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo.

deseable y exigible en toda norma, máxime cuando se trata de regulaciones de tanta relevancia y calado social.

Enero de 2024.

Bibliografía

- PASCUAL MARTÍN, J.I. y CEBRIÁN HERRANZ, L. “*los contratos sobre los Patrimonios Públicos del Suelo: naturaleza y régimen jurídico*”. Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, nº 45. 2020.
- ALONSO CLEMENTE, A. “*Patrimonios públicos del Suelo*”. Práctica Urbanística, nº 101. Sección Instituciones comparadas, febrero 2011, pág. 68. Editorial Wolters Kluwer. La Ley 1035/2011.
- SÁNCHEZ GOYANES, E. “*Criterios básicos de utilización del suelo*”. La Ley. Madrid, 2009. La Ley 3577/2010.
- SÁNCHEZ GOYANES, E. “*Aplicación de la reserva de suelo para vivienda protegida*”. Madrid, 2009. La Ley 3614/2010.
- PICAZO RUIZ, F. “*Porcentajes de reserva de suelo para vivienda sometida a algún régimen de protección pública*”. “*Porcentajes de reserva de suelo para vivienda sometida a algún régimen de protección pública*”. Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales. Vol. LIII. Número Monográfico 2021. Págs. 217-238.
- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H.M. “*Afección a las entidades locales de la Ley por el derecho a la vivienda*”. Práctica Urbanística, nº I, Sección Estudios, septiembre 2023. La Ley 7899/2023.
- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H.M. “*La reserva de vivienda protegida*”. Actualidad Administrativa nº 7, Sección Urbanismo, julio 2023. La Ley 5819/2023.
- VILLAR ROJAS, F.J. “*El Derecho Administrativo Transitorio (Ultractividad, retroactividad y normas transitorias en las leyes administrativas)*”. Iustel. 2023.
- LUQUE REGUEIRO, F. “*La nulidad radical de los planes urbanísticos. Crítica doctrinal y la más reciente jurisprudencia moderadora de los efectos de dicha nulidad. Los proyectos normativos receptores de esa renovada visión*”. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid. Diciembre 2023.
- RODRIGUEZ SANTIAGO, J.M. “*De la retroactividad de las normas*”. Almacén de Derecho. Enero 8, 2019.