

Índice sistemático

Página de créditos

Consejo de Redacción

Consejo asesor

Coordinadores territoriales

Abreviaturas

Estudios

Modificaciones de la Ley de urbanismo de Cataluña para garantizar el derecho a la vivienda por Juan Manuel Trayter Jiménez

1. Contexto normativo y evolución del modelo catalán de intervención en materia de vivienda y urbanismo. Impacto de la Ley catalana 11/2025, de 29 de diciembre
2. Mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico urbanístico para ampliar el parque público de vivienda
3. Urbanismo al servicio de la política de vivienda: las reformas del TRLU por la Ley 11/2025

Medidas urbanísticas para la reconstrucción tras la DANA por Consuelo de los Reyes Marzal Raga

1. La necesidad de un urbanismo para hacer frente a los daños ocasionados por las catástrofes climáticas
2. La opción del legislador valenciano: una regulación de excepción para la reconstrucción de las ciudades tras la DANA de 29 de octubre de 2024
3. La previsión de medidas especiales sobre el planeamiento urbanístico
4. Los proyectos de reconstrucción local como especiales instrumentos de gestión urbanística
5. La previsión de específicas medidas regulatorias para la reconstrucción
6. Conclusiones

Luces y sombras de la nueva Ley 6/2025, de 11 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda, suelo y urbanismo del País Vasco por Alicia Buendía Méndez

1. El contexto de la Ley 6/2025: una lenta planificación urbanística para una escasa promoción de suelo
2. El Proyecto de Actuación Prioritaria (PAP) y el procedimiento abreviado
3. La introducción de un nuevo criterio de asignación de plusvalías públicas a favor de la Administración que promueva actuaciones residenciales
4. Ampliación de la regla de sustitución de la cesión asociada a la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística a superficie de vivienda construida, acabada y equipada
5. Ampliación del objeto del Estudio de Detalle
6. Eliminación del Programa de Actuación Urbanizadora como documento independiente para iniciar la fase de ejecución urbanística
7. Reordenación de estándares y cuantías mínimas de vivienda de protección pública
8. Reorganización de la regulación de los informes sectoriales
9. Tipificación de la infracción de las medidas derivadas de la declaración de zona tensionada
10. Conclusiones: respuesta ambiciosa a crisis real que, sin embargo, introduce riesgos estructurales sobre el modelo social de vivienda del País Vasco

El medio ambiente y la nulidad de los planes de urbanismo por José Manuel Serrano Alberca

1. Introducción
2. STSJ de Madrid 820/2022, de 5 de octubre
3. Recursos de casación contra la STSJ de Madrid 820/2022, de 5 de octubre
4. Preparación de los recursos de casación y resolución del auto de 18 de octubre de 2023 admitiendo el interés casacional
5. La interposición de los recursos de casación
6. STS 644/2025, de 28 de mayo

Las instrucciones y circulares en el Derecho Urbanístico. Su instrumentalización al servicio de fines ilegítimos por Juan Ramón Fernández Torres

1. Las Instrucciones y Circulares, en el centro de un vivo debate
2. Las Instrucciones y Circulares como forma de actuación administrativa de eficacia jurídica interna, desprovista de naturaleza reglamentaria
3. Algunos ejemplos de Instrucciones y Circulares interpretativas carentes de fundamento y justificación objetiva en el ámbito del urbanismo
4. Reflexiones finales

Jurisprudencia

Comentarios

Naturaleza administrativa especial de los contratos constitutivos de derechos de superficie. Supuestos y condiciones. Comentario a la STS de 18 de diciembre de 2025 (RC 7577/2022) por Jesús Ignacio Pascual Martín

1. Planteamiento
2. La controvertida naturaleza de los contratos constitutivos de derechos de superficie en los consejos consultivos autonómicos
3. Doctrina de la STS de 18 de diciembre de 2025 (recurso 7577/2022)
4. Consideraciones finales

Reseñas

Reseñas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por Miguel Eiros Bachiller

Reseñas del Tribunal Constitucional por Juan Ramón Fernández Torres

Reseñas del Tribunal Supremo por Mariano De Oro-Pulido y LópezMiguel Ángel Ruiz López

Reseña de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales por Carmen Martín García-Matos

Actualidad por María Astrid Muñoz Guijosa

Legislación por Juan Ramón Fernández Torres

Normas de publicación

Las instrucciones y circulares en el Derecho Urbanístico. Su instrumentalización al servicio de fines ilegítimos

JUAN RAMÓN FERNÁNDEZ TORRES

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad Complutense de Madrid

Abogado

Resumen: *Las Instrucciones y Circulares suscitan un intenso debate. Constituyen una forma de actuación administrativa que reviste eficacia jurídica interna y carece de naturaleza reglamentaria. Pese a ello, las Administraciones Públicas, de forma indistinta, recurren a ellas para fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico, sin fundamento ni justificación objetiva y, lo que es peor, conculcando los derechos de los ciudadanos, lo que no es en absoluto de recibo.*

Palabras clave:

Instrucciones y Circulares; Reglamentos; Derecho Urbanístico; principios de legalidad y de jerarquía normativa; deberes, obligaciones y cargas urbanísticas.

Abstract: *Instructions and Circulars give rise to an intense debate. They represent a form of administrative action that has internal legal effect but is not of a regulatory nature. Despite this, public authorities indiscriminately resort to them for purposes other than those provided for in the legal system, without any basis or objective justification and, worse still, in violation of citizens rights, which is entirely unacceptable.*

Keywords:

Instructions and Circulars; Regulations; Urban Planning Law; principles of legality and the hierarchy of legislation; urban planning duties, obligations and charges.

1. LAS INSTRUCCIONES Y CIRCULARES, EN EL CENTRO DE UN VIVO DEBATE

Las Instrucciones y Circulares generan desde hace años un intenso debate, más en el plano práctico que en el doctrinal, a propósito de su naturaleza y eficacia jurídicas. Piénsese que hace ahora más de sesenta años el Profesor Baena del Alcázar llamó la atención sobre la materia dedicando un estudio a las Instrucciones y las Circulares como fuentes del Derecho Administrativo» en la Revista de Administración Pública (1) . El interés por la materia se ha renovado en los últimos años, con distintas aproximaciones y un alcance dispar, que ponen de manifiesto la relevancia de la cuestión. Baste la cita de algunas aportaciones doctrinales, como las de Moreno Rebato (2) , Morote Sarrión (3) , Melero Alonso (4) , Coello Martín y González Botija (5) o Rodríguez de Santiago (6) , entre otras (7) .

Las razones son claras. Por un lado, las Instrucciones y Circulares por definición no precisan la sujeción a un procedimiento de elaboración y aprobación como el de las normas reglamentarias, que como es notorio es largo y laborioso y está revestido de garantías en aras a la observancia de los límites formales y materiales que condicionan el ejercicio de la potestad reglamentaria de manera general. A ello se une de forma estrecha que las Instrucciones y Circulares pueden ser aprobadas por un elenco de autoridades y órganos más amplio que el de quienes ostentan la titularidad de la potestad reglamentaria.

Por otro lado, es patente la simplicidad de la corrección o sustitución de las Instrucciones y Circulares por otras posteriores, sin mayores exigencias. Ello contrasta con la necesidad de una modificación o derogación formal tratándose de normas reglamentarias. Sin duda alguna, constituye un atractivo adicional para la elección alternativa de Instrucciones y Circulares.

Por último, y sobre todo, las Administraciones Públicas no se resisten en un buen número de oportunidades a la tentación de servirse de Instrucciones y Circulares para alterar sin disimulo el sentido y alcance de normas jurídicas vinculantes, incluidas Leyes, a pesar de la existencia de una reserva de Ley, su carácter subordinado y su consecuente sujeción imperativa al principio de jerarquía normativa, límites todos ellos subrayados por la doctrina jurisprudencial imperante (8) .

Ello explica por qué en no pocas ocasiones las Administraciones Públicas, ya sean estatales, autonómicas o locales, se sienten inclinadas a aprobar una Instrucción o una Circular en lugar de incoar y tramitar un procedimiento de elaboración del correspondiente reglamento. El fin inmediato es sortear los trámites a los que el reglamento está sometido de forma inexcusable, aun cuando la Instrucción o la Circular contenga mandatos generales de cumplimiento obligatorio dirigidos en principio a sus funcionarios y agentes. Ello no es óbice para la búsqueda de fines complementarios, cuya legalidad es más que cuestionable, como acredita la experiencia en el ámbito del Derecho Urbanístico.

Lo expuesto plantea no pocos problemas de todo orden, incluidos los relacionados con el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24 de la Constitución, en razón de las dificultades de admisión de la impugnación directa de las Instrucciones y Circulares (9) .

El presente trabajo proporciona algunas claves para el debate a la luz de ciertas experiencias surgidas en el campo del urbanismo.

2. LAS INSTRUCCIONES Y CIRCULARES COMO FORMA DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DE EFICACIA JURÍDICA INTERNA, DESPROVISTA DE NATURALEZA REGLAMENTARIA

La jurisprudencia contencioso-administrativa y la doctrina científica consideran, no sin ciertos altibajos, que las Instrucciones y Circulares de las Administraciones Públicas se configuran como un tipo de actuación que de forma general carece de naturaleza reglamentaria, reviste eficacia jurídica puramente interna y está ligada de forma estrecha a la potestad de autoorganización.

Es cierto que el ordenamiento jurídico habilita a los órganos administrativos (los superiores y los directivos — artículos 55.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público LRJSP, en adelante— y 130.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local —LRBRL—, en adelante) para aprobar Instrucciones en términos amplios. No en balde el artículo 6.1 LRJSP prescribe que los órganos administrativos «podrán» dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes, mediante instrucciones y órdenes de servicio, que serán publicadas oficialmente cuando lo prevea una disposición específica o «se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse».

Otro tanto dispone la legislación urbanística. Baste la cita de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM, en adelante). Su artículo 31.2 (10) habilita al Consejero competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo para aprobar mediante la correspondiente Orden Instrucciones técnicas sobre objetivos y prioridades de los planes «y cuestiones y problemas más comunes o recurrentes que en ellos deban abordarse y resolverse», requisitos mínimos de calidad (sustantivos y formales), criterios de homogeneización de las zonas urbanísticas de ordenación pormenorizada y, en especial los conceptos de empleo más usual en el planeamiento urbanístico, «en especial los relativos a edificabilidad y aprovechamientos», criterios de medición y cálculo de los parámetros urbanísticos del planeamiento urbanístico, en especial los relativos a edificabilidades y aprovechamientos, normalización de la información urbanística y de la cartografía y, por último, «cualesquiera otras cuestiones precisadas de orientación técnica en

materia de planeamiento y gestión urbanística».

Por su parte, el artículo 31.3 LSM añade tres precisiones relevantes. Dispone que las Instrucciones técnicas:

- 1) • pueden integrar las determinaciones propias de los planes cuando éstos facultativamente remitan, de forma total o parcial, a la normativa modelo establecida por ellas;
- 2) • sólo «tendrán carácter vinculante» para la Comunidad de Madrid y los Ayuntamientos, pero no para los particulares; y
- 3) • no pueden ni contraponerse, ni apartarse, ni desplazar el planeamiento en vigor, al que están sometidos. El tenor del artículo 31.3.e) LSM es nítido, cuando declara que «en ningún caso, podrán condicionar el ejercicio de la potestad de planeamiento de los municipios ni el modelo urbanístico a adoptar por los mismos».

Pero no lo es menos que las Instrucciones y Circulares ni pueden equipararse a normas dictadas por órganos investidos de la potestad reglamentaria, ni revisten su alcance y efectos, tanto más cuanto que están vinculadas de modo íntimo a la potestad de autoorganización. La competencia para dictar las Instrucciones y Circulares, su denominación, su estructura y, sobre todo, su contenido son otros tantos motivos que vedan semejante equiparación. De nada serviría la prudencia por un lado de la Constitución Española y del legislador en la atribución restrictiva de la potestad reglamentaria a órganos concretos y determinados si por otro lado cualquier órgano directivo de una Administración Pública (ése es el caso, p.e., del Coordinador General de Planeamiento, Desarrollo Urbano y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 130.1.B LRRL) pudiera ejercitarla bajo el subterfugio de su poder para aprobar Instrucciones o Circulares.

Las Instrucciones y Circulares constituyen de forma general manifestaciones de un poder doméstico de autoridades inferiores a los Gobiernos (estatal, autonómicos o locales) y los Ministros, Consejeros o Concejales, ya sean Directores Generales o Coordinadores Generales, entre otros. Justamente por provenir de estas autoridades, su alcance queda circunscrito al ámbito rigurosamente organizativo, es decir, a la esfera interna (p.e., impulsar y supervisar la gestión de sus servicios forma parte de sus funciones —artículo 66.1.d LRJSP—). El artículo 31.2 y 3 LSM es expresivo en este sentido.

Ello es así, salvo que disfruten en su caso de un poder derivado y meramente ejecutivo otorgado por habilitaciones legales específicas (p.e., el Alcalde y la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población pueden delegar el ejercicio de sus competencias incluso en sus Coordinadores Generales, Directores Generales u órganos análogos —artículo 124.5 y 127.2 LRRL—). En tal supuesto, las Instrucciones y Circulares en el mejor de los casos representan meras órdenes generales de policía, o de forma excepcional reglamentos de necesidad, de los que por cierto existen bastantes ejemplos en los últimos años, pero sólo en el marco de los sucesivos estados de alarma declarados con motivo de la pandemia de covid-19.

Excepciones al margen, si la Instrucción, Circular o Resolución contiene normas o criterios de carácter interpretativo o aclaratorio con la pretensión de dotarlos de naturaleza normativa, debe tenerse presente que, en atención a la obediencia jerárquica, sólo puede obligar a los órganos administrativos de gestión que se hallen bajo la dependencia de la autoridad que la dicte, ya sea el Director General de forma general o ya el Coordinador General u órgano análogo en el ámbito local. Es expresivo el artículo 12.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria: a lo sumo, «las disposiciones interpretativas o aclaratorias dictadas por el Ministro serán de obligado cumplimiento para todos los órganos de la Administración Tributaria», pero no fuera de ella; en los demás casos, «las disposiciones interpretativas o aclaratorias dictadas por los órganos de la

Administración Tributaria a los que se refiere el artículo 88.5 de esta Ley tendrán efectos vinculantes para los órganos y entidades de la Administración Tributaria encargados de la aplicación de los tributos».

Aún más claro si cabe es el tenor del citado artículo 31.3.b) LSM. Según dicho precepto, las Instrucciones técnicas sólo «tendrán carácter vinculante para la Administración de la Comunidad de Madrid y las entidades locales existentes en la misma». Ello se explica en razón de las competencias que ostenta en la materia la Comunidad de Madrid y de los intereses por los que ha de velar.

Significa que las Instrucciones y Circulares carecen de valor normativo propio para la ciudadanía y los Tribunales contencioso-administrativos, limitando su eficacia al plano estrictamente interno de la organización administrativa. En efecto, para la mejor doctrina, «queda claro así —señalan los Profesores E. García de Enterría y T.-R. Fernández— que son simples órdenes jerárquicas que, aunque vinculen a los agentes, no constituyen Derecho objetivo afectante a los ciudadanos. Sólo con este carácter derivado y secundario puede entenderse, por lo tanto, el llamado con equívoco poder reglamentario de los órganos y autoridades inferiores al Gobierno, único depositario de la potestad reglamentaria originaria que la Constitución reconoce a la Administración del Estado. Por debajo del Ministro, con todas las limitaciones referidas, más que de poder reglamentario deberá hablarse de poder de instrucción a los inferiores jerárquicos, sin contenido normativo general» (11) .

Lo expuesto es corroborado por los artículos 6.1 LRJSP y 31.2 y 3 LSM arriba citados y la propia jurisprudencia, tanto constitucional como contencioso-administrativa. En cuanto a la primera, basta la cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional STC 26/1986, de 19 de febrero, STC 54/1990, de 28 de marzo, y STC 57/1990, de 29 de marzo, para las que las Instrucciones

«no alcanzan propiamente el carácter de fuentes del Derecho, sino sólo el de directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados», por lo que «carecen de eficacia externa fuera del aparato administrativo».

En lo relativo a la jurisprudencia contencioso-administrativa, el Tribunal Supremo distingue las normas reglamentarias de

«las meras instrucciones, órdenes en definitiva, que con fundamento en la potestad de auto organización que es inherente a toda Administración Pública, pueden hacer los órganos superiores sobre los inferiores en cuanto al funcionamiento interno de cada Administración; en esa función de «dirigir la actividad» interna de la Administración dando órdenes e instrucción sobre los órganos jerárquicamente subordinados y que, en cuanto tal, ni innovan el ordenamiento jurídico, sino que lo ejecutan, ni trascienden a los ciudadanos, porque se reserva para el ámbito interno, doméstico, de la propia Administración, haciendo abstracción de la sujeción general de la ciudadanía a la potestad reglamentaria, aunque ciertamente esas órdenes internas tengan la vocación de regir en las relaciones de los respectivos órganos administrativos para con los ciudadanos dentro del ámbito establecido por la norma legal o reglamentaria que regule una determinada actividad prestacional o de relación con ellos» (STS de 31 de enero de 2018 [recurso de casación n.º 2289/2016]; en la misma línea, SSTs de 21 de junio de 2006 [recurso de casación n.º 3837/2000]; 29 de abril de 2021 [recurso de casación n.º 7190/2019]; y 14 de diciembre de 2021 [recurso de casación n.º 4537/2021])».

En su STS de 15 de diciembre de 2022 (recurso de casación n.º 8701/2021), el Tribunal Supremo se pronuncia de forma aún más clara si cabe. Se interroga acerca de si un órgano de gobierno local puede en ejercicio de su potestad de autoorganización atribuir a un organismo técnico facultades para que apruebe criterios o

instrucciones de carácter interpretativo acerca de la aplicación de una norma reglamentaria municipal. Al hilo de ello, afirma que

«las instrucciones, circulares u órdenes de servicio son las que los superiores jerárquicos de las Administraciones dirigen a sus inferiores en uso de su potestad de autoorganización. Sus destinatarios son los funcionarios o los órganos administrativos inferiores, sin que vinculen a terceros ajenos al ámbito administrativo y su finalidad no es otra que la de dar pautas interpretativas para la aplicación de las normas a fin de garantizar una unidad de actuación, o aclarar algún concepto oscuro, sin que quepa rebasar el ámbito de la norma que interpreta. No tienen carácter normativo, ni son el resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria» (en la misma línea, SSTs de 26 de enero de 2021 [recurso de casación nº 3439/2021] y 24 de abril de 2023 [recurso de casación n.º 7569/2021])».

Así las cosas, es claro que ninguna Instrucción o Circular puede ser considerada como una norma reglamentaria con fuerza de obligar fuera del ámbito organizativo o doméstico. En el mejor de los casos, las Instrucciones y Circulares revisten eficacia jurídica *ad intra*, sin fuerza vinculante para los ciudadanos ajenos a la organización administrativa.

3. ALGUNOS EJEMPLOS DE INSTRUCCIONES Y CIRCULARES INTERPRETATIVAS CARENTES DE FUNDAMENTO Y JUSTIFICACIÓN OBJETIVA EN EL ÁMBITO DEL URBANISMO

La historia reciente del Derecho Urbanístico nos ofrece ejemplos de Instrucciones y Circulares interpretativas que no se atienen a los límites legales y jurisprudenciales que acaban de exponerse, extralimitándose de forma patente. En unos casos, imponen nuevos o mayores deberes, obligaciones y cargas a los propietarios de terrenos y en otros a la inversa los atemperan y flexibilizan. A efectos ilustrativos, se exponen tres casos concretos, a escala estatal, autonómica y local.

3.1. La circular del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 28 de febrero de 1991

Esta es quizás una de las manifestaciones históricas más visibles en la esfera estatal de un uso indebido de las Instrucciones y Circulares. Tan es así que se salda con una rectificación forzosa en toda regla por parte del Gobierno de la Nación. Me refiero a la Circular del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 28 de febrero de 1991.

Dicha Circular se dicta en el marco definido por la Ley 8/1990, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25 de julio. Su artículo 16.1 disponía de forma general que «el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación por el titular de un terreno —ubicado en suelo urbano o en suelo urbanizable— será el resultado de referir a su superficie el 85 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentra». Ello suponía un incremento en un 5% de la cesión del 10% predicable con anterioridad respecto del suelo urbanizable y la extensión de dicho deber de cesión de una porción del aprovechamiento al suelo urbano.

A su vez, respecto del régimen transitorio, hasta tanto no se abordara la primera revisión del programa de actuación de los Planes Generales de Ordenación Urbana, momento en el que, de acuerdo con la disposición transitoria 4ª, habrían de fijarse los aprovechamientos tipo de las diversas áreas de reparto en suelo urbano y suelo urbanizable, «los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de adquisición, mediante el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, serán los resultantes del régimen vigente con anterioridad a la misma» (disposición transitoria 1ª.2 de la Ley 8/1990). En otras palabras, hasta entonces se debía mantener en suelo urbanizable la cesión obligatoria del 10% del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación (artículo

84 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976), aplazándose la exigencia del incremento del 5% de la misma y su extensión al suelo urbano. La voluntad de la Ley 8/1990 era inequívoca: los Municipios no estaban habilitados para exigir la cesión del 15% del aprovechamiento, mientras no se llevara a cabo la adaptación del planeamiento general preexistente a la reforma legal.

Esta solución legal dio lugar a un foco de tensión entre los Ayuntamientos, que pretendían exigir de forma inmediata la cesión del 15%, y los propietarios de terrenos, que eran naturalmente reacios a asumir la modificación legal de un modo tan intempestivo. La situación descrita llevó al entonces Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo a dictar la Circular de 28 de febrero de 1991 que, so pretexto de solventar las dudas planteadas desde la entrada en vigor de la Ley 8/1990, interpretó su disposición transitoria 1ª.2 a favor de la tesis de la exigibilidad inmediata de la cesión del 15% en cualquier clase de suelo.

Sin embargo, la Ley 8/1990 no sólo no daba cabida a semejante tesis, sino que muy a la inversa la rechazaba: su disposición transitoria 1ª.2 declaraba que los aprovechamientos susceptibles de apropiación hasta la revisión del programa de actuación de los Planes Generales y la inserción en los mismos del concepto del aprovechamiento tipo estarían constituidos por «los resultantes del régimen vigente con anterioridad a la misma».

Consciente de la disconformidad de la Circular ministerial a la Ley 8/1990, el Gobierno de la Nación quiso salir al paso y, aprovechando el mandato de delegación legislativa, incluyó la solución de la exigibilidad inmediata de la cesión del 15% en la disposición transitoria 1ª.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992. La STC 61/1997, de 20 de marzo, acabó declarándola inconstitucional y nula.

La Administración del Estado no es la única que incurre en semejantes prácticas. También lo hacen las Comunidades Autónomas, incluso movidas por fines de signo opuesto a los que inspiran la actuación de aquélla. Tal es el caso de la Comunidad de Madrid, como se apreciará a continuación.

3.2. La Orden 899/2021, de 29 de abril, de la Comunidad de Madrid

En 2021, la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad de la Comunidad de Madrid decide atemperar el riguroso régimen del suelo no urbanizable de protección contenido en los artículos 28 y 29 LSM. A tal fin, aprueba unas instrucciones generales al amparo de lo dispuesto por el citado artículo 31.2.a) LSM, con el fin explícito de «evitar dudas sobre la necesidad de Calificación Urbanística que puedan plantearse en los instrumentos de planeamiento urbanístico a la hora de establecer el régimen y los derechos y deberes en suelo no urbanizable de protección».

El artículo 2 de la Orden 899/2021, de 29 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, por la que se dictan Instrucciones generales sobre la innecesariedad de someter algunas actuaciones a calificación urbanística con el fin de agilizar y facilitar la implantación de actividades propias del medio rural (12), determina que su ámbito de aplicación abarca las actividades que son «propias del medio rural que pueden llevar asociado el empleo de medios técnicos e instalaciones indispensables para el ejercicio». Precisa que «únicamente» debe abarcar los trabajos e instalaciones indispensables que además «estén permitidos o, en todo caso, no prohibidos por la ordenación territorial y urbanística» y «resulten necesarias para el desarrollo del uso propio del suelo no urbanizable protegido, así como en suelo no sectorizado en tanto en cuanto no se haya producido un cambio en la categoría del suelo». Por el contrario, quedan fuera de su ámbito de aplicación las actividades que «excedan de las estrictamente indispensables para el desarrollo de las propias del medio rural».

Sin embargo, el contenido de la Orden 899/2021, de 29 de abril, desmiente el propósito declarado. Su loable afán flexibilizador lleva a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad a ir más allá de una mera aclaración y modificar de forma sustancial el régimen del suelo no urbanizable de protección, lo que a juicio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no es de recibo.

En efecto, sus sentencias de 14 de abril de 2023 estiman de forma parcial los recursos contencioso-administrativos n.º 441 y 506/2021, acogiendo la denuncia de la infracción de los artículos 31.2.a) LSM y 6 LRJSP, con apoyo justamente en la doctrina jurisprudencial meritada (13) . El Tribunal Superior de Justicia de Madrid entiende que

«las instrucciones de servicio no son una manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria sino de la jerarquía administrativa, pues no innovan el ordenamiento jurídico, sino que contienen órdenes generales impartidas por un órgano a los que de él dependen, señalándoles el sentido de su actuación. Como dice el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente subordinados mediante instrucciones y órdenes de servicio, añadiendo en el apartado segundo que su incumplimiento no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos (sus destinatarios), sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir».

Esta es la razón por la que dicha Orden 899/2021 no puede justificarse en el art. 31.2.a) LSM. A su juicio,

«no nos encontramos ante una instrucción u orden de servicio que un superior jerárquico de la Administración dirija a sus inferiores en uso de su potestad de autoorganización. Por el contrario, vincula a terceros ajenos al ámbito administrativo (no sólo las corporaciones locales, sino también a los propietarios de terrenos que pretendan llevar a cabo un uso que la citada disposición considera exenta de calificación urbanística). No se trata de una instrucción que trate de ilustrar o aclarar conceptos a los funcionarios dependientes de la Consejería autonómica sobre la interpretación de una disposición general efectuada por el superior jerárquico a fin de unificar los criterios de su aplicación por los órganos y unidades que de él dependen y conseguir una interpretación y aplicación homogénea de la norma. En definitiva, no es una interpretación para uso exclusivo interno, por cuanto tiene incidencia y vinculación para terceros administrados».

Una vez determinado el contenido y alcance de la Orden 899/2021, la cuestión que se plantea a continuación el Tribunal Superior de Justicia de Madrid es si la Consejería autonómica dispone de habilitación legal para su adopción. La respuesta es negativa, por el motivo que se expone a continuación:

«Siendo esto así, nos encontramos con que no existe habilitación normativa para su dictado, pues el artículo 31.2 a), en que la misma se fundamenta, únicamente habilita al Consejero competente en materia de ordenación urbanística para dictar instrucciones técnicas sobre objetivos y prioridades de los instrumentos de planeamiento urbanístico y cuestiones y problemas más comunes o recurrentes que en ellos deban abordarse y resolverse. Sin embargo, en la disposición impugnada se establece todo un elenco de actuaciones que no precisan de calificación urbanística en suelo no urbanizable de protección. Este contenido no tiene relación con los objetivos y prioridades de los instrumentos de planeamiento urbanístico ni con cuestiones o problemas comunes que en ellos deban abordarse y resolverse.

En efecto, si se examina el contenido de la Orden impugnada, al establecer toda una serie de actuaciones exentas de la calificación urbanística, se comprueba claramente que los destinatarios de la misma no son

los órganos jerárquicamente dependientes, sino que por el contrario, sus disposiciones están dirigidas a la colectividad, que en este caso son tanto los órganos de las entidades locales de la Comunidad de Madrid como los propietarios y usuarios de los suelos en los que se desarrollan estas actividades.

Existe una clara vocación de generalidad en la disposición impugnada....

Por consiguiente, no existe habilitación normativa para dictar la disposición impugnada, y por ello, se ha incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

El ejemplo que acaba de exponerse es sin duda ilustrativo. En la esfera local se hallan asimismo ejemplos de Instrucciones y Circulares que son aún más expresivos y controvertidos. De ahí el interés de exponer el supuesto que sigue.

3.3. La Instrucción 2/2017, de 19 de julio, del Ayuntamiento de Madrid

En 2017 el entonces el Coordinador General de Planeamiento, Desarrollo Urbano y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid dicta la resolución de 19 de julio, aprobatoria de la Instrucción 2/2017 «relativa a los criterios para la aplicación del artículo 36.6 e) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid» (14) . Su propósito declarado es «modificar el criterio de interpretación que se ha venido aplicando en relación con el artículo 36.6.e) de la LSCM.01» para «garantizar el carácter público de la superficie total de los elementos integrantes de las redes locales legalmente exigibles».

Pero en realidad, por un lado la Instrucción 2/2017 modula y restringe el contenido y alcance del artículo 36.6.e) LSM a través de la exigencia de una nueva obligación (el abono al Ayuntamiento del valor económico estimado de la superficie minorada de las redes locales resultantes de la sustitución de espacios libres públicos arbolados por equivalentes privados). Y, por otro lado, pasa por alto que sólo puede disponer de eficacia jurídica en el ámbito interno y vincular a los órganos administrativos inferiores al Coordinador General de Planeamiento, Desarrollo y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid. De ningún modo puede alterar el contenido del precepto legal, incrementando los deberes, obligaciones y cargas de los propietarios e imponerles su observancia, más aún cuando son ajenos a la Corporación local, en contra —entre otros— de la doctrina de la vinculación positiva de la Administración a la legalidad.

En efecto, en primer lugar, la Instrucción 2/2017 no se acomoda ni al origen, ni a la letra, ni al espíritu y finalidad del artículo 36.6 LSM, que son determinantes para comprender la voluntad del legislador madrileño (15) . No sólo eso. Se desvía por completo del propósito flexibilizador de las determinaciones legales sobre las redes locales, que tiene como fin aliviar los deberes, obligaciones y cargas que pesan sobre los propietarios y posibilitar muchas actuaciones urbanísticas.

En segundo lugar, la Instrucción 2/2017 no se ajusta al artículo 36.6.e) LSM. Si bien no pone en entredicho la posibilidad de la sustitución de espacios libres públicos arbolados por equivalentes privados, sí hace factible la imposición a los propietarios de una obligación adicional de pagar al Ayuntamiento el valor económico estimado de la superficie minorada de las redes locales resultante de la sustitución, lo que carece de cobertura legal y contradice de forma frontal la voluntad del legislador madrileño, ratificada hasta cuatro veces en el curso de las 2 décadas de vigencia de la LSM. Incluso la propia Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la actividad económica en la Comunidad de Madrid, deja claro que persigue «una significativa reducción de cargas urbanísticas cuyo único objetivo es estimular el sector de la construcción» (16) .

En tercer lugar, peor aún es que la Instrucción 2/2017 no tiene encaje en el artículo 33 de la Constitución Española, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional reflejada en Sentencias como la 164/2001, de 11 de julio, en tanto en cuanto entraña una disminución efectiva del contenido del derecho de propiedad que sólo está al alcance de la Ley, y con muchas reservas. Es notorio que una interpretación restrictiva del artículo 36.6 LSM como la que postula la citada Instrucción no puede defenderse a través de la misma.

Por estos motivos, la Instrucción 2/2017 infringe los artículos 6.1 LRJSP, 36.6.e) LSM y 33 CE, así como la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa expuesta más arriba, tanto más cuanto que es de aplicación obligatoria («... producirá efectos...»), y además «desde la fecha de su firma» el 19 de julio de 2017, a los procedimientos que se inicien a partir de entonces, pero además «a los que se encuentran en tramitación» (punto 2º). Al llevar anudada una eficacia jurídica que trasciende la esfera doméstica u organizativa, imponiendo su observancia inexcusable a terceros ajenos no ya al Ayuntamiento sino al propio Área de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad, la Instrucción 2/2017 excede de los límites legales y jurisprudenciales.

4. REFLEXIONES FINALES

Más allá del debate puramente académico, lo cierto es que la utilización de las Instrucciones y Circulares interpretativas alcanza cotas especialmente graves en el campo del urbanismo, como ha podido observarse. Su empleo para fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico y su falta de fundamento y de justificación objetiva es común a todas las Administraciones Públicas, con independencia del partido gobernante en cada caso. En todos los supuestos, se aprecia un manifiesto desprecio hacia los principios de legalidad y de jerarquía normativa y, lo que es peor, hacia los derechos de los ciudadanos.

Por eso es más imprescindible que nunca la consolidación de una doctrina jurisprudencial diáfana y categórica en la materia. En esta línea se manifiesta la STS de 26 de febrero de 2026 (recurso de casación n.º 1387/2023), para la que

«Lo relevante no es tanto el nomen iuris cuanto el contenido de la disposición en cuestión. Esto es, si una circular o instrucción interna no se limita a ordenar y regular la actuación de los propios funcionarios o agentes de la Administración, sino que incluye previsiones que pretenden ser de obligado cumplimiento para terceros, o lo que es igual, si pretende tener eficacia ad extra, es evidente que en esa medida no es propiamente una circular interna sino una norma de naturaleza reglamentaria. En consecuencia, será nula —al menos en cuanto a esas previsiones de eficacia ad extra— por no haber sido elaborada de conformidad con el procedimiento legalmente establecido o, en su caso, carecerá de validez y eficacia ad extra».

Clama al cielo que a estas alturas deban recordarse reglas tan elementales como las señaladas y que las Instrucciones y Circulares no pueden de ningún modo alterar la literalidad y el espíritu y finalidad de normas legales. ¡Ya está bien!

(1)

Vid. M. Baena del Alcázar, «Instrucciones y circulares como fuente del derecho administrativo», RAP (1965) 48, págs. 107-126.

- (2) Vid. M. Moreno Rebato, «*Circulares, instrucciones y órdenes de servicio: naturaleza y régimen jurídico*», RAP (1998) 147, págs. 159-200.

Ver Texto

- (3) Vid. J. V. Morote Sarrión, «*Las circulares normativas de la administración pública*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Ver Texto

- (4) Vid. E. Melero Alonso, «*Reglamentos y disposiciones administrativas: Análisis teórico y práctico. Una propuesta de diferenciación desde un paradigma social de derecho*», Lex Nova, Valladolid, 2005.

Ver Texto

- (5) Vid. C. Coello Martín y F. González Botija, «*Circulares, instrucciones y órdenes de servicio. ¿Meros actos internos, actos administrativos o reglamentos? Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio y 12 de diciembre de 2006*», RVAP (2007) 78, págs. 267-306.

Ver Texto

- (6) Vid. J. M^a. Rodríguez de Santiago, «*Sistema de fuentes del Derecho administrativo. La dirección de la Administración a través del Derecho*», Marcial Pons, Madrid, 2021.

Ver Texto

- (7) No quiero dejar de citar asimismo dos interesantes entradas en el blog Almacén de Derecho a cargo de los Profesores Doménech Pascual («El embrollo de las circulares administrativas», 9 de marzo de 2023, <https://almacenederecho.org/el-embrollo-de-las-instrucciones-administrativas>) y Huergo Lora («Las circulares e instrucciones y su posible impugnación contencioso-administrativa», 18 de diciembre de 2024, <https://almacenederecho.org/las-circulares-e-instrucciones-y-su-posible-impugnacion-contencioso-administrativa>).

Ver Texto

- (8) Vid., p.e., las SSTs de 5 de enero de 2015 (recurso de casación nº 2754/2012) y 2 de febrero de 2022 (recurso de casación nº 86/2021).

Ver Texto

- (9) En rigor, la jurisprudencia sostiene la inimpugnabilidad de las Instrucciones y Circulares en cuanto estén desprovistas de carácter normativo, dispongan de eficacia puramente interna y carezcan de incidencia directa en la esfera de los ciudadanos, porque no tienen encaje en el objeto del recurso contencioso-administrativo definido por los artículos 1 y 25 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA, en adelante). Entiende que su inobservancia no sobrepasa la esfera interna de la Administración, de suerte que no priva de validez la actuación llevada a cabo por los servicios correspondientes, como los de inspección (SSTs de 21 de junio de 2006 [recurso de casación nº 3837/2000], 12 de diciembre de 2006 [recurso de casación nº 2284/2005], 18 de junio de 2013 [recurso de casación nº 668/2012] o 4 de junio de 2018 [recurso de casación nº 1721/2017]). Por eso el Tribunal Supremo exige como presupuesto la existencia de un acto previo singular de aplicación con el fin de que las pautas interpretativas contenidas en las Instrucciones y Circulares sean susceptibles de impugnación judicial.

Valgan los ejemplos que siguen por su carácter ilustrativo:

- una Circular de la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil, de la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía, sobre el requisito del visado de los contratos profesionales del toreo en el procedimiento de autorización de los espectáculos taurinos, es irrecurrible en tanto en cuanto no dispone de carácter normativo, su contenido se ciñe a los márgenes legales de las Circulares e Instrucciones y se limita a aclarar algunos conceptos contemplados en la normativa vigente, sin introducir requisitos nuevos y distintos de los existentes:

«Se trata, por tanto, de un contenido propio de una circular como es el de fijar unos criterios o pautas interpretativas, aclarando o ilustrando a los funcionarios sobre la interpretación del Reglamento efectuada por el superior jerárquico, a fin de unificar los

criterios de su aplicación por los órganos y unidades que de él dependen y conseguir una interpretación y aplicación homogénea de la norma. Ofrece, por tanto, una interpretación para exclusivo uso interno, pues sólo los órganos dependientes de la Dirección General que la emite son sus destinatarios, sin que tenga incidencia ni vinculación alguna para los terceros administrados que en absoluto están sometidos a esta interpretación efectuada por la Dirección General y que, si la consideran desacertada, pueden expresar tal disconformidad al impugnar los actos de aplicación del reglamento que la asuman. La circular cuestionada se acomoda, pues, a los rasgos característicos de las instrucciones y órdenes de servicio regulados en el art. 21 de la Ley 30/1992 (actual art. 6 de la Ley 40/2015)...En suma, la circular cuestionada no pretende innovar el ordenamiento jurídico regulando la conducta de los ciudadanos, sus únicos destinatarios son los órganos jerárquicamente dependientes de la Dirección General que la dicta a los que imparte unas determinadas pautas de interpretación sobre un requisito contenido en una norma —el visado de los contratos con los profesionales actuantes en los espectáculos taurinos que debe aportarse en los procedimientos de autorización de tales espectáculos, emitido "por la Comisión de Seguimiento, Vigilancia y Control del Convenio Colectivo nacional taurino legalmente constituida u órgano que en su caso la sustituya en sus funciones"—, que sólo a ellos vinculan por su relación jerárquica, de forma que su incumplimiento sólo tiene trascendencia en el ámbito doméstico, pues puede acarrear la responsabilidad disciplinaria del funcionario, pero no tiene repercusión alguna en la validez del acto administrativo que se dicte cuyo único parámetro de validez serán las normas a cuyo amparo se haya producido (art. 21.2 de la Ley 30/1992, actual art. 6 de la Ley 40/2015). Es pues, en los actos de aplicación de la circular en los que se acoja la interpretación que en ella se expresa cuando ésta tendrá eficacia ad extra e incidirá en los derechos de los ciudadanos, y es, por ello, en la impugnación de tales actos que la acojan en la que podrá cuestionarse su acierto o desacierto» (STS de 26 de enero de 2021 [recurso de casación nº 3439/2019]).

- las Circulares internas del Banco de España 7/2011, de 26 de octubre, y 2/2013, de 20 de septiembre, referidas al «marco general de los procedimientos aplicados en la Dirección General de Supervisión en el desarrollo de sus funciones», y dictadas al amparo del artículo 10 de su Reglamento Interno aprobado por resolución de su Consejo de Gobierno de 28 de marzo de 2000, en razón de su contenido específico,

«la Sala no aprecia que se trate de normas dirigidas a terceros (las entidades supervisadas) y, en consecuencia, consideramos que no se trata de verdaderas normas reglamentarias pese a pretender ampararse en el artículo 10 del Reglamento interno del Banco de España» (STS de 4 de julio de 2023 [recurso de casación nº 4831/2021]).

A la inversa, son impugnables las Instrucciones dictadas por las autoridades administrativas que superan el plano interno y su contenido sobrepasa el ámbito rigurosamente informativo. Así lo declara la STS de 17 de noviembre de 2024 [recurso de casación nº 2486/2023] a propósito de los documentos publicados en la web del Departamento de Educación de la Generalidad de Cataluña sobre la organización y gestión de los centros educativos para el curso 2022-2023. A su juicio, la

«jurisprudencia advierte de que el nombre no hace a la cosa y que bajo la denominación de instrucciones de servicio y circulares u otros semejantes pueden encontrarse actuaciones administrativas que van más allá del cometido meramente interno y no innovador que distingue a dichas instrucciones y circulares».

En el caso enjuiciado, el análisis del contenido de dichos documentos educativos lleva a concluir que

«el Departamento de Educación ha introducido mediante los documentos impugnados elementos distintos de los que contienen los preceptos referidos y que pretenden vincular a todos los ámbitos sobre los que se proyectan, los cuales van más allá del propiamente interno de la Administración»,

de forma que

«no parece, por tanto, que la actuación controvertida sea una mera instrucción de servicio o circular de consumo doméstico, sino algo más, de manera que no está justificado considerar que no es recurrible.

Por lo demás, su impugnabilidad no se puede excluir porque, como apunta el auto de 30 de noviembre de 2022, siempre quepa recurrir las actuaciones singulares que apliquen las determinaciones de estos documentos. Esa posibilidad no debe impedir que se impugnen jurisdiccionalmente cuando, como es el caso, la Administración, cualquiera que sea la denominación de la que se sirva, adopte en ellos determinaciones susceptibles de incidir en la esfera de derechos e intereses de los administrados».

Ver Texto

- (10) Este precepto ha sido objeto de una modificación parcial por la Ley 7/2024, de 26 de diciembre, tanto por razones competenciales como sustantivas. Vid. al respecto, J.R. Fernández Torres, «Urbanismo, vivienda y crecimiento económico. El caso de Madrid», Aranzadi La Ley, Las Rozas, 2026, pág. 124.

- (11) Vid. E. García de Enterría y T.-R. Fernández, «*Curso de Derecho Administrativo*», Civitas Thomson Reuters , Madrid, 21ª ed., 2024, tomo I, pág. 234.

Ver Texto

- (12) BOCM nº 102, de 30 de abril de 2021. Vid. en este punto, J.R. Fernández Torres, «*Urbanismo, vivienda y crecimiento económico. El caso de Madrid*», cit., págs. 142 y ss.

Ver Texto

- (13) P.e., SSTs de 19 de diciembre de 2018 (recurso de casación nº 31/2018) y 15 de diciembre de 2022 (recurso de casación nº 8701/2021).

Ver Texto

- (14) BOAM nº 7956, de 26 de julio de 2017
(<https://sede.madrid.es/portal/site/tramites/menuitem.b4c91589e7f6a5d829da39e5a8a409a0/?vgnextoid=2aec67f47a87d510VgnVCM2000001f4a900aRCRD&vgnextchannel=257865dd72ede410VgnVCM1000000b205a0aRCRD&vgnextfmt=default>).

Ver Texto

- (15) Baste en este punto el testimonio de alguien tan cualificado como Francisco Perales Madueño, ex Director General de Urbanismo y de Acción Territorial y del Instituto Nacional de Urbanismo, afirmando que el «régimen de los estándares para equipamiento es muy exigente, en algunos casos, y se establece de forma indiscriminada, sin diferenciar usos, niveles de población o municipios». Más aún, la LSM es «una normativa extremadamente severa, que fía su eficacia en la imposición de un planeamiento muy rígido, en una regulación de cesiones de estándares de infraestructuras, equipamientos y servicios extraordinariamente exigente». Por este motivo, propone un cambio, que anticipa algunas de las medidas correctoras implantadas en los años siguientes: «la regulación de los estándares debe ser proporcionada a las necesidades de la población a la que sirven los equipamientos y las reservas para los equipamientos supramunicipales y su ejecución no debería recaer sobre las actuaciones urbanísticas en sectores y unidades de ejecución sino sobre los presupuestos generales. Todos los costes se repercuten sobre el precio de edificación. En definitiva, los adquirientes del producto final soportan costes de obras de la que se sirve y disfrute toda la población» [vid. F., «*La Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid*», Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación (2001) 2, páginas 16, 18 y 35].

Ver Texto

- (16) Vid. en este punto, J.R. Fernández Torres, «*Urbanismo, vivienda y crecimiento económico. El caso de Madrid*», cit., págs. 40 y 123.

Ver Texto