



Avances en la amortiguación de los efectos de la declaración de nulidad de los planes (de nuevo sobre la anulación de los planes de ordenación (1))

Progress in cushioning the effects of the declaration of nullity of plans (again on the annulment of urban development plans)

JOSÉ SUAY RINCÓN

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria
Ex Magistrado del Tribunal Supremo

DOI: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.125.2023.03>

LABURPENA: Ikerlan honetan, hirigintza-planen aurka jotzeko arazoaren aurrean erantzun judicialak eskaintzen dituen pieza gakoak aztertu dira. Horrekin lotuta, planak indargabetzearen ondoriozko eraginak arintze aldera orain arte egin

(1) La denominación dada a este trabajo pone de manifiesto que no se trata de la primera aproximación efectuada a lo que constituye su objeto propio. Ya ha habido ocasión de desarrollar la cuestión con anterioridad y de hacerlo además recientemente, incluso, a nivel monográfico. Prescindimos ahora, por eso, de toda mención al soporte bibliográfico en el que se apoyan estas reflexiones, en tanto que basta con remitirnos a tal efecto a las referencias correspondientes incorporadas a nuestro libro *Urbanismo y justicia*, Tirant lo Blanch, 2020. Referencias que, por otro lado, cabe completar con las que a su vez se incluyen en otros dos trabajos posteriores: «Consecuencias de la anulación de los planes de urbanismo: el estado de la cuestión en la jurisprudencia» en *Anuario de Derecho Administrativo 2022*, Civitas-Thomson Reuters, 2022, págs. 225-248; y «La anulación de los planes por los jueces: tiempo de reformas» en *El papel del territorio y de las políticas territoriales en la Estrategia de Recuperación, Transformación y Resiliencia* (J. FARINÓS DASÍ y A. SERRRANO: directores), Universitat de Valencia, 2022, págs. 349-370. De este modo, solo cabe referirse ahora a las publicaciones aparecidas con posterioridad. Así, sobre la decisiva cuestión atinente a la naturaleza jurídica de los planes de urbanismo, resulta imprescindible la cita de la excelente monografía de M. A. MUÑOZ GUIJOSA, *El problema de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico: la naturaleza jurídica de los planes de urbanismo*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2022. Un completo análisis de la jurisprudencia más reciente recaída en la misma materia de la que se ocupa este estudio puede encontrarse también en L. PAREJO ALFONSO, «La última evolución de la jurisprudencia sobre y entorno a la nulidad de los planes urbanísticos y los problemas sustantivos y procesales que suscita», publicado en la Revista *Práctica Urbanística* núm.176, 2022; así como en M. REBOLLO PUIG, «Invalidez de los planes urbanísticos» aparecido en la Revista *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. Extra 4, 2022, número específicamente dedicado al urbanismo y que cuenta con contribuciones de interés también de C. TOLOSA TRIBIÑO, C. ROMERO REY y J. M. BAÑO LEÓN. Por último ya, en relación con las sentencias de cuyo análisis se ocupa la parte final de este estudio, obligada es la cita de un trabajo publicado en las páginas de esta misma revista: M. URIARTE RICOTE, «La tramitación de los instrumentos de ordenación territorial, a la luz de la Sentencia del TS 490/2022, de 17 de abril sobre el Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de Valencia (PATIVEL)», en *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 123, 2022, págs. 225-250; así como el de E. RANDO BURGOS, «La nulidad de pleno derecho de los planes territoriales», en *Revista Andaluza de Administración Pública* núm.112, 2022, págs. 53-89.



diren eta gaur egun izapidetzen ari diren legegintzako ekimenak birpasatu dira. Halaber, ebazpen judizialik berrienak aztertu dira, Auzitegi Gorenaren jurisprudentziaren bilakaeraren ondorioz egon diren aurrerapenak agerian jartzeko.

HITZ GAKOAK: Planen indargabetzea. Planen izaera. Formazko akatsak. Deuseztasun partziala. Egintza baldiodunen kontserbatzea. Lurralde-antolamendua eta hirigintza.

ABSTRACT: This study dwells on the exam of the main elements on which the judicial response to the problems of challenging urban development plans is based. It reviews the legislative initiatives taken so far and those that are currently under way to cushion the spillover effects caused by the annulment of plans. And, finally, it focuses on the most recent judicial decisions in order to highlight the progress resulting from the case law of the Supreme Court.

KEYWORDS: Annulment of urban development plans. Nature of urban development plans. Procedural grounds. Partial invalidity. Preservation of valid acts. Land planning and Urbanism.

RESUMEN: Este estudio se detiene en el examen de las piezas maestras sobre las que se articula la respuesta judicial a la problemática que plantea la impugnación de los planes de urbanismo. Repasa las iniciativas legislativas emprendidas hasta ahora y las que actualmente están en curso de tramitación para amortiguar los efectos derivados de la anulación de los planes. Y, en fin, las más recientes resoluciones judicial son objeto de atención con vistas a poner de manifiesto los avances que resultan de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

PALABRAS CLAVE: Anulación de planes. Naturaleza de los planes. Vicios de forma. Nulidad parcial. Conservación de actos válidos. Ordenación del territorio y urbanismo.

Trabajo recibido el 5 de enero de 2023

Aceptado por el Consejo de Redacción el 19 de enero de 2023



Sumario: I. Recordando el estado de la cuestión.—II. ¿Aires de cambio? Lo que plantean las últimas iniciativas legislativas: 1. El fracasado intento de reforma de la legislación estatal. 2. La limitada operatividad de la normativa autonómica.—III. ¿Aires de renovación también en la jurisprudencia más reciente? Algunos signos indicativos de una cierta apertura: 1. La expresa acogida de la doctrina de la nulidad parcial de los planes y sus consecuencias. 2. ¿La recepción también del principio de conservación de los actos válidos?—IV. Una más resuelta apertura desde una perspectiva inédita: el caso de los planes de ordenación del territorio: 1. Modulación de las exigencias formales requeridas con carácter general en tres aspectos cruciales. 2. Los fundamentos últimos sobre los que descansa esta doctrina.—V. Epílogo: una nueva iniciativa legislativa estatal en marcha ¿tal vez la definitiva?

I. Recordando el estado de la cuestión

Conviene ante todo recordar que la jurisprudencia en torno a este asunto se ha construido con referencia a los planes generales de ordenación. Y que se trata de una jurisprudencia sólida sin apenas fisuras, que cabe sintetizar en un puñado de pocas notas. Aunque suficientemente conocidas, vale la pena recordarlas ahora.

1) Los planes de ordenación, en primer término, son normas, si no propiamente reglamentos, en todo caso se trata de disposiciones de carácter general. El carácter normativo de los planes de urbanismo es aserto incansablemente reiterado por la jurisprudencia y tiene además su origen en ella, porque la legislación a la sazón vigente no se pronunciaba al respecto y fue la jurisprudencia la que, con vistas a solventar la cuestión de la admisibilidad de la vía del recurso indirecto contra los citados planes, vino a afirmarlo así por medio de sendas resoluciones emitidas durante la década de los sesenta del pasado siglo. Ahora cabe encontrar incluso en la legislación actual en vigor alguna huella testimonial de este planteamiento tradicional constantemente defendido por la jurisprudencia, que de este modo habría venido también a darle su aval.

El art. 8.1 de la actual Ley Jurisdiccional (LJCA) prescribe: «Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán (...) de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas, excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico»: aunque no lo diga, esta excepción a la regla se explica a partir de la consideración de que tales instrumentos



de planeamiento no son (meros) actos de las entidades locales. Aún con mayor claridad se manifiesta el art. 42.2 LJCA: «Se reputarán de cuantía indeterminada los recursos dirigidos a impugnar directamente las disposiciones generales, incluidos los instrumentos normativos de planeamiento urbanístico (...)». Como decíamos también, se trata por lo demás de una caracterización que desde hace más de cincuenta años viene sosteniendo la jurisprudencia, que lo postuló así con motivo del asunto concreto que antes indicamos (viabilidad de la vía del recurso indirecto contra los planes) sobre el que tuvo que pronunciarse el Tribunal Supremo (SSTS 20 de abril de 1964 y 8 de mayo de 1968), dado el silencio entonces de la legislación sobre el particular (ni la legislación urbanística ni la jurisdiccional, ambas de 1956, se pronunciaban sobre ello).

2) Como normas que son no cabe más que una especie de invalidez, caso de desconformidad a derecho de los planes de urbanismo, la nulidad de pleno derecho. Luego la anulabilidad como categoría alternativa no tiene cabida y la declaración de nulidad resulta igualmente procedente ante vicios de forma. Asimismo, es declarada incesantemente y enfatizada por la jurisprudencia la vigencia de esta regla, y se trata de una conclusión que la legislación, en este caso, con más claridad todavía se cuida de ratificar, una vez se consideran los planes de urbanismo como disposiciones de carácter general. Queda descartada así la vigencia de una línea jurisprudencial que con anterioridad avalaba la necesidad de distinguir justamente en presencia de vicios de forma, a fin de dar cabida a la anulabilidad como categoría alternativa a la de la nulidad de pleno derecho, en el caso de las disposiciones de carácter general; aunque no deja de ser cierto que la normativa a la sazón vigente daba una cierta cobertura al indicado planteamiento de la que ahora carece con la actual.

Conforme a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), norma actualmente vigente, mientras los planes mantengan su consideración como disposiciones de carácter general, les es de aplicación el art. 47.2, que establece la nulidad como única especie de invalidez: «También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales». Contrariamente



a los actos administrativos, que en caso de invalidez pueden ser tanto nulos de pleno derecho como anulables. Es más, la anulabilidad constituye en estos casos la regla general (art. 48. LPACAP) y solo serán nulos, si inválidos, en los concretos supuestos en que así se contempla (art. 47.1 LPACAP).

La normativa actualmente vigente se sitúa en línea de continuidad con la que vino a derogar (1992), lo mismo que esta vino a hacerlo igualmente con la que la precedió (1958). Sucede sin embargo que durante la vigencia de esta última también lo estuvo la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (1957) cuyo art. 28 prescribía que «serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que infringían lo establecido en los artículos anteriores» lo que daba lugar a una duda interpretativa en la medida en que cabía entender que la nulidad solo procedía en tales casos (los de los artículos anteriores); y dichos preceptos establecían que «la Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las leyes ni regular, salvo autorización expresa de una ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes» (art. 26) y «los reglamentos, ordenanzas, instrucciones y demás disposiciones generales no podrán establecer penas ni impone exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y toras cargas similares salvo que aquéllas en que expresamente lo autorice una ley votada en Cortes» (art. 27): con base en estos preceptos cabía entender excluida la nulidad en los casos de vicios de forma, si bien habría que agregar que, como la anulabilidad tampoco estaba contemplada como alternativa en esta legislación, parece que la conclusión más plausible sería que tales vicios en tal caso no daban lugar a la invalidez sino que se trataba de (meras) irregularidades (formales) no invalidantes.

3) En tercer lugar, y de nuevo como consecuencia de lo anterior, tratándose la nulidad de pleno derecho de la única especie de invalidez no cabe la convalidación de los planes de urbanismo en cualquiera de sus dos modalidades, esto es, sea a resultas del paso del tiempo o mediante la subsanación de los defectos de que pudieran adolecer. Una declaración también reiterada y constante en la jurisprudencia, de no menor importancia que las anteriores, en tanto que se trata de una de las escasas y verdaderas diferencias existentes, en realidad y contrariamente a lo que menudo se piensa, que nuestra legislación contempla en el respectivo régimen jurídico de la nulidad de pleno derecho y de la anulabilidad.



Los actos administrativos anulables son susceptibles de sanarse, se entienden consentidos y quedan inmunizados, sea por el solo hecho del transcurso del tiempo sin formalizarse oposición alguna contra ellos (art. 106 LPACAP «a contrario»): en la medida en que solo los actos nulos son susceptibles de revisión de oficio, «en cualquier momento», como dice este precepto), sea por el dictado de un acto administrativo posterior y expreso encaminado a subsanar sus defectos (art. 52 LPACAP). Por el contrario, cuando son nulos, los actos administrativos son imprescriptibles en el tiempo (y cabe promover su revisión de oficio mediante el ejercicio de la acción de nulidad) y no son convalidables. Hay alguna otra diferencia entre el régimen jurídico de la nulidad y la anulabilidad, pero menos significativa, como que, en materia de recursos administrativos, no cabe que el interesado pueda hacer valer los vicios de anulabilidad causados por él (art. 115.3 LPACAP); o, también en la misma materia de recursos, que procede suspender la eficacia del acto recurrido si se invoca la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho (art. 117.2). Pero es que, además, en estos casos, sucede que, en cuanto a lo primero, la virtualidad de la regla tiende a extenderse a los actos nulos cuando la impugnación resulta torticera; y en cuanto a lo segundo, en la práctica es del todo inusual que se avenga la Administración a suspender la ejecutividad de sus propios actos. De cualquier modo, en la medida en que los planes de urbanismo no pueden ser objeto de recursos administrativos, dada su condición de disposiciones de carácter general (LPACAP: art. 112.3), estas particularidades relativas a los recursos administrativos carecen de toda relevancia práctica a los efectos de este estudio.

4) En fin, ya por último, porque no se precisa que nos extendamos ahora mucho más, habría que hacer referencia al denominado «efecto cascada» de la anulación de los planes de urbanismo en sede judicial, expresión con la que se trata de explicar que la nulidad de estos instrumentos de ordenación termina no solo afectando a ellos sino que se trasmite a la cadena consecutiva de actos y resoluciones dictados a su amparo. También se trata de una proclama reiteradamente efectuada por la jurisprudencia. Se extienden así sus efectos al proceso urbanístico que sigue y que se desencadena a resultados de la aprobación del plan con el que se da inicio a dicho proceso en punto a la transformación del territorio.



El art. 73 LJCA brinda en la actualidad la cobertura legal requerida a esta regla de la que no más que excluye a los actos anteriores y firmes que hayan aplicado los planes anulados. De cualquier modo, pues, tratándose de planes generales de ordenación urbana, la propagación de los efectos de su anulación (nulidad) comienza por la nulidad de los propios planes que hayan podido aprobarse en su desarrollo (planes parciales o especiales); y ello, aunque se hubieran aprobado con anterioridad, porque no se trata de actos sino que también son normas; incluso, aun cuando no se hubieran impugnado. Como destaca la STS de 29 de abril de 2021 RC 218/2020, «el denominado efecto de nulidad en cascada que la declaración jurisdiccional de nulidad de un Plan General despliega sobre sus instrumentos de desarrollo, dado sus efectos *ex tunc*, es aplicable a aquéllos de los mismos que no hayan sido directa o indirectamente impugnados; y dichos efectos deben considerarse originarios y no sobrevenidos, es decir, la nulidad de dicho planeamiento de desarrollo se produce, al igual que la del planeamiento general, desde el mismo momento en que dicho planeamiento de desarrollo fue aprobado y no desde el momento en que se declara jurisdiccionalmente nulo el planeamiento general que le otorgaba cobertura jurídica».

Hasta aquí la exposición de las notas características de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a este asunto. Luego, por tanto, recapitulando ahora: 1) Los planes de urbanismo son normas; 2) No cabe más que la nulidad en caso de invalidez de los planes; 3) No son susceptibles de convalidación mediante la subsanación de sus defectos; 4) Los efectos de la nulidad de los planes se comunican a los actos sucesivos de los que traen su causa.

Y a la vista de ello el resultado ha sido calificado en no pocas ocasiones como devastador. Son muchos los planes de urbanismo anulados en sede judicial, la mayoría de las veces a causa de vicios solamente de carácter formal, y sin posibilidad de remedio, con lo que el trabajo de muchos años, que es lo que cuesta ordinariamente la tramitación de estos instrumentos de ordenación, queda en nada. Con la parálisis a que aboca el planteamiento expuesto, el modelo del urbanismo actual en España sencillamente queda puesto en entredicho.

Por completar todavía esta exposición, y avanzar incluso un ápice, no está de más agregar que la energía de la jurisprudencia en la defensa de su planteamiento tradicional se ve rubricada a partir de alguna de las líneas que también mantiene abiertas, y que podrían resultar aún más con-



trovertidas: 1) La normatividad de los planes de urbanismo no alcanza solo a sus determinaciones de ordenación propiamente dichas incluidas en ellos sino también a otras partes integrantes de su contenido, como son, por ejemplo, los planos de ordenación (cuyas prescripciones lejos de decaer en caso de contradicción con el texto escrito llegan a prevalecer); o, incluso, el caso la memoria (de ordenación) del plan (cuyo carácter vinculante se afirmó hace ya mucho tiempo); 2) No solo la convalidación resulta inviable en caso de anulación de los planes sino que tampoco cabe la aplicación de la técnica de la conservación de los actos y trámites válidos en estos casos, de modo que se precisa siempre volver a lo que se ha denominado kilómetro cero o casilla de salida; 3) No serían inmunes a la declaración de la nulidad de los planes ni siquiera los actos anteriores y firmes dictados a su amparo, en tanto que susceptibles de revisión de oficio, máxime si a esta técnica pudiera acudir, más allá de la concurrencia estricta de las causas de nulidad tipificadas como tales por nuestro ordenamiento administrativo, con base en la sola circunstancia de la ausencia de la cobertura normativa que todo acto requiere como presupuesto de su validez; y 4) Además de los planes dictados en desarrollo del plan anulado, que no escaparían a las consecuencias derivadas de su anulación, aun cuando fueran anteriores, tampoco lo harían los instrumentos de gestión urbanística que hubieran podido asimismo aprobarse en su ejecución, porque la inmunidad de los actos anteriores solo estaría garantizada para los actos que en sentido estricto hubieran aplicado tales planes.

1) En el sentido expuesto de que el carácter normativo de los planes alcanza a sus planos de ordenación, hasta el punto de arrumbar la antigua jurisprudencia que hacía prevalecer las determinaciones escritas del plan sobre las meramente gráficas, cabe mencionar la STS de 21 de septiembre de 2012 RC 880/2009. 2) La imposibilidad de conservar los actos y demás trámites regularmente adoptados en el curso de la tramitación del plan, por otra parte, es una constante en la jurisprudencia que ha llegado hasta nuestros días: cabe citar como muestra clara de este planteamiento la STS de 28 de septiembre de 2012 RC 1009/2011, con mención de otras resoluciones anteriores; y, con posterioridad, la misma doctrina ha sido reiterada con insistencia (SSTS de 3 de diciembre de 2013 RC 3254/2012, 5 de junio de 2014 RC 2049/2013, 25 de abril de 2016 RC 290/2015 y 20 de julio de 2016 RC 4402/2012, entre otras muchas). 3) Sobre la improcedencia de excluir la revisión de oficio para anular los actos anteriores y firmes, en la medida en que el art. 73 LJCA lo único que prohíbe es que las



sentencias anulatorias de los planes produzcan «por sí mismas» el indicado efecto, el planteamiento de la jurisprudencia está mucho menos extendido, aunque manifestaciones de este criterio son, por ejemplo, las STS de 2 de marzo de 2016 RC 1626/2015 y de 6 de septiembre de 2016 RC 3365/2014; más minoritario es aún el criterio de que la sola ausencia de cobertura normativa del acto que se pretende revisar constituye por sí sola causa de nulidad de pleno derecho y, en todo caso, la jurisprudencia es más antigua: acogiendo el indicado planteamiento, cabe la cita de las STS de 23 de septiembre de 2003 RC 380/1999 y de 12 de julio de 2006 RC 1836/2003. 4) Asimismo, es lejana en el tiempo también la doctrina favorable a distinguir los instrumentos de gestión urbanística de los (meros) actos de aplicación del plan: cabría mencionar en este sentido la STS de 12 de noviembre de 2010 RC 6045/2009 y, con más matices, pero a la postre con el mismo resultado, la STS de 19 de junio de 2013 RC 2713/2012.

II. ¿Aires de cambio? Lo que plantean las últimas iniciativas legislativas

Dado este estado de cosas, las voces de alarma han saltado en la doctrina y cabe entonces preguntarse si se ha hecho algo para ponerle remedio y en tal caso qué es lo que se ha hecho. Una vez consolidados los criterios de la jurisprudencia en la línea expuesta, parece claro que el protagonismo (y la responsabilidad) incumbe al legislador para tratar de reconducir la cuestión.

1. El fracasado intento de reforma de la legislación estatal

Consciente el legislador estatal del relevante papel que está llamado a desplegar, no ha dejado de desplegar alguna iniciativa en el sentido expuesto, aunque el intento más importante llevado a cabo hasta ahora no llegó a fructificar. En 2018 se presentó a este respecto una propuesta de reforma sumamente ambiciosa en cuanto a su alcance («Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística»), porque abordaba la cuestión prácticamente desde todas sus distintas dimensiones, al menos, afectaba, y en no poca medida, a tres de las cuatro notas, con las que antes pudo sintetizarse el planteamiento reiteradamente sostenido por parte de la jurisprudencia en torno a este asunto (justamente, las tres primeras, atendiendo al orden de nuestra exposición).



1) De entrada, esta iniciativa planteaba la necesidad de reformar la legislación estatal en vigor en este concreto sector del ordenamiento jurídico para descartar el carácter normativo de los planes de urbanísimo. Más exactamente, si no en su globalidad, sí de su mayor parte. La propuesta de reforma se encaminaba a distinguir por tanto por razón de su contenido entre las distintas partes integrantes de los planes y asignaba con carácter general a estos la consideración de actos administrativos generales.

Como modificación del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, la iniciativa propone así una nueva redacción a su art. 4.2: «Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística son actos administrativos generales que ordenan un ámbito territorial determinado, conteniendo las estrategias y decisiones que procedan sobre las infraestructuras, la programación temporal y la asignación de usos y aprovechamientos diferenciados, de acuerdo con lo que determine la legislación autonómica. Dichos instrumentos pueden incorporar normas que establezcan, de acuerdo con la legislación aplicable, derechos y deberes, condiciones de los usos y de las actuaciones de transformación urbanística y edificatoria, parámetros para la implantación de usos, regímenes de protección del patrimonio histórico y natural y otros aspectos propios de su contenido». Por otra parte, cabe señalar que esta iniciativa legislativa (publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 15 de octubre de 2018) se corresponde en su mayor parte con la que estaba tramitándose poco tiempo antes como Anteproyecto de Ley por parte del Ministerio de Fomento (y que se presentó ante la Conferencia Sectorial de Vivienda, urbanismo y Suelo el 30 de mayo de 2018); pero cuya aprobación se frustró apenas iniciada su singladura al prosperar la moción de censura promovida a la sazón contra quien era el Presidente del Gobierno.

2) En segundo lugar, una vez hecha la disección en el sentido que acaba de apuntarse, la reforma proponía una segunda modificación de esta misma legislación sectorial para contraer la nulidad de pleno derecho en caso de disconformidad a derecho de los planes de urbanismo a la parte normativa de dichos planes. De modo que, circunscrita la categoría a la parte señalada, en todo lo demás venía a disponerse la aplicación de la anulabilidad, junto a la nulidad, según los casos, atendiendo a



la normativa general sobre procedimiento administrativo, si bien se completaba esta regulación identificando los vicios de forma que, señaladamente, daban lugar en todo caso a la nulidad de pleno derecho del plan.

Según la nueva redacción que se formula al art. 55 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, mientras que seguirán siendo «nulas de pleno derecho las normas que incorporen los instrumentos de ordenación territorial y urbanística», con la consiguiente remisión a la normativa estatal sobre procedimiento administrativo común (art. 47.2 LPACAP), en lo que hace a «las determinaciones no normativas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística», estas «serán nulas o anulables», igualmente, «conforme a lo dispuesto en la legislación de procedimiento administrativo común». No obstante, se detalla en este caso cuándo ha de considerarse que se prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, como motivo de nulidad de los planes. Y concretamente así, en su apartado tercero se viene a disponer: «Serán nulos de pleno derecho, en todo caso, los acuerdos de aprobación definitiva que incurran en alguno de los casos previstos en el art. 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, si bien será preciso que se produzca alguna de las siguientes circunstancias, para que concurra la causa de nulidad por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido: a) Que exista una ausencia total y absoluta del procedimiento de evaluación ambiental estratégica. b) Que no se haya producido el trámite de información pública. c) Que exista una evidente contradicción con el contenido vinculante de aquellos informes sectoriales que hayan sido emitidos en plazo y cuyas determinaciones afecten de manera sustancial a todo el ámbito territorial objeto de ordenación. Se entenderá que se produce una evidente contradicción cuando los mismos sean expresamente desfavorables. d) Que pueda acreditarse que existen vicios graves de ponderación material o sustancial del modelo de ordenación elegido, derivados de la inadecuación de la Memoria o justificación del instrumento de ordenación, con las decisiones finalmente adoptadas. En cualquier caso, la nulidad será parcial cuando el vicio afecte solo a determinados preceptos de la disposición o a una parte de su ámbito de aplicación, o a un área territorial específica. Asimismo, la invalidez de un instrumento de ordenación territorial y urbanís-



tica no afectará, por sí sola, al resto de instrumentos de ordenación y de ejecución urbanística que lo hayan desarrollado, que serán considerados independientes a los efectos previstos en el art. 49.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas».

3) En fin, ya en último lugar, y en diferente dirección (porque también se patrocinaba la modificación de la legislación jurisdiccional), la reforma pretendía habilitar a los órganos jurisdiccionales para que pudieran otorgar un plazo a la Administración a fin de que dentro de él esta pudiera subsanar los defectos de forma que hubieran podido percibirse en los planes de urbanismo.

Al actual art. 71 LJCA vendría así a añadirse un tercer apartado, del siguiente tenor: «Cuando la anulación se deba a un vicio formal o procedimental, se declarará la conservación de las actuaciones y trámites no afectados por el vicio cometido, y se ordenará la retroacción del procedimiento al momento oportuno para permitir la subsanación. A tales efectos, la sentencia fijará un plazo, que no podrá ser superior a un año, con carácter general, para que la Administración competente subsane el defecto, quedando prorrogada mientras tanto, de forma provisional, la eficacia de la disposición o acto anulado. No obstante, la sentencia podría tejar (sic) un plazo superior por un máximo de seis meses más, de manera excepcional, cuando así lo solicite la Administración competente, que deberá acreditar la imposibilidad de llevar a cabo la subsanación requerida en un plazo menor. En estos casos, el órgano judicial decidirá también sobre la extinción de los efectos de la disposición o acto anulado».

Como puede colegirse, así pues, de cuanto acaba de exponerse: 1) Los planes dejaban de ser normas, al menos, en su mayor parte; 2) Se daba cabida a la anulabilidad como categoría alternativa a la de la nulidad de pleno derecho en caso de disconformidad a derecho; y 3) Se admitía la convalidación de los planes mediante la subsanación de los vicios de forma. Una auténtica enmienda a la totalidad, por tanto. Y una reforma sumamente ambiciosa, como ya ha sido indicado.

Con todo, se ha limitado esta exposición al tratamiento dado por la reforma a los elementos con los que antes caracterizamos la consolidada jurisprudencia existente en torno



al asunto que nos ocupa, porque en verdad el alcance de las modificaciones que plantea llegaba más lejos. La Proposición de Ley, en concreto, planteaba también la adición de un nuevo apartado al art. 26 LJCA: «Cuando la impugnación a la que se refiere el apartado anterior se dirija a las Normas de los instrumentos de ordenación territorial o urbanística, solo será posible cuando no hubiera transcurrido el plazo de cuatro años, contados desde el día siguiente al de la publicación del acuerdo de aprobación definitiva que contenga las Normas que pretendan impugnarse. Además, el recurso únicamente podrá basarse en los vicios de ilegalidad material en que pudieran incurrir tales disposiciones de carácter general, sin que sea posible aducir los eventuales vicios formales que afecten a su elaboración. Estos últimos solo podrán plantearse mediante el recurso directo regulado por el art. 25». Esto es, quedaba enervada la virtualidad de esta vía (recurso indirecto contra reglamentos) para la parte no normativa de los planes, y para su parte normativa se reducía el plazo para su puesta en tela de juicio (a los cuatro años siguientes a su aprobación); además, quedaba ratificada la línea que impedía cuestionar por esta vía los defectos formales de los planes indirectamente impugnados (en consonancia esto último con el tenor de la jurisprudencia actual, ciertamente: aunque con la excepción en este caso de que se hubiese producido una «clamorosa omisión» del procedimiento en el curso de la elaboración del plan). Por lo demás, tampoco terminaban aquí las novedades patrocinadas por la Propuesta; y en distinto orden de cosas también pretendía acotar el ejercicio de la acción pública en este sector del ordenamiento jurídico.

La iniciativa fracasó, como asimismo se indicó, seguramente a resultas de la inestabilidad política del momento en que vino a fraguarse. Pero pudo serlo también como consecuencia de su propia ambición en tanto que al tocar todas las teclas no quedaban orillados algunos de sus aspectos más controvertidos.

En particular, la controversia se mantiene especialmente viva en el seno de la doctrina en torno a la consideración de los planes como normas. Y la jurisprudencia tampoco ofrece criterios claros que puedan servir de guía segura a este respecto. Ciertamente, en algunos casos se ha abierto el camino para la consideración como actos de lo que antes tenía por normas, como sucedió con el emblemático caso de las rela-



ciones de puestos de trabajo (STS de 4 de julio de 2012 RC 1984/2010). Pero, en general, se observa una tendencia favorable a acoger como disposiciones generales actuaciones que no tienen explícitamente asignado dicho carácter: manifestación inequívoca de esta tendencia fueron las célebres resoluciones judiciales dictadas a propósito del traslado de la sede de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (STS de 27 de noviembre de 2006 RCA 51 y 53/2005); y, más recientemente, ha sido también el caso, por ejemplo, de la STS de 3 abril de 2017 RC 2201/2015, en la medida en que refrenda el carácter normativo de la designación de las nuevas zonas vulnerables a la contaminación por nitratos procedentes de fuentes agrarias (y la revisión de las existentes): «no cabe atribuir carácter normativo solamente al instrumento que determina el régimen del programa de actuación que se aplicará a las zonas vulnerables, sino que la designación de las denominadas zonas vulnerables forma parte del conjunto de lo normativo. Es cierto que el programa de acción es la norma que establece un régimen de prohibiciones, limitaciones y autorizaciones. Pero la delimitación del ámbito geográfico en que se aplicará constituye el presupuesto indispensable para la aplicación de la norma y forma parte integrante de la misma. Sin la determinación del ámbito geográfico, el programa carece de toda efectividad». Sobre la base, pues, de una argumentación que, de extrapolarse, podría dar cabida dentro de la categoría de las normas a los que L. DUGUIT denominaba «actos-condición» y que contraponía a los «actos-regla»: estos últimos son actos generales y abstractos que modifican el Derecho objetivo, crean y organizan una situación general, impersonal, objetiva, y contienen esencialmente una regla de Derecho, una norma jurídica; mientras que los actos-condición aplican una acto-regla que anteriormente no era aplicable a una o varias personas determinadas, esto es, no regulan la situación sino que conducen al acto-regla, por virtud de ellos se accede a un nuevo estatuto jurídico.

En todo caso, tampoco pueden dejar de ponerse de relieve las disfunciones a que el planteamiento expuesto podría abocar. La LPACAP en su art. 106.1 contempla la revisión de oficio en el caso de actos administrativos como una acción de nulidad, en la medida en que puede venir dicha revisión impulsada «a solicitud de interesado», contrariamente a lo prevenido después para las disposiciones administrativas (art. 106.2), en que no se contempla ya dicha circunstan-



cia: por tanto, no cabe actualmente promover el ejercicio de la revisión de oficio contra los planes; del mismo modo que tampoco caben recursos administrativos contra ellos, dada su condición de disposiciones de carácter general (art. 112.3 LPACAP): aunque en ocasiones la legislación autonómica (y cierta jurisprudencia), a partir una discutible distinción entre el plan y su acto de aprobación, admite la impugnación en vía administrativa de este último, en todo caso, de forma muy limitada. De pasar a tener los planes la consideración de actos, ambas vías de impugnación (recursos administrativos y revisión de oficio) quedarían abiertas a ellos; incluso, cabría cuestionar la exclusión de la competencia de los juzgados de lo contencioso-administrativo (art. 8 LJCA) para enjuiciar, al menos, la parte no normativa de los planes. Por lo demás, y ya por último, lo que es claro es que se consagraría así una distinción entre las partes integrantes de un plan, con la generación de nuevos y relevantes problemas, en punto a la concreta adscripción de cada una de sus partes a una u otra categoría; y mayores complicaciones aún están en grado de surgir, si a la postre ello desemboca en una escisión en el régimen jurídico de los planes de urbanismo: rompiendo así su tratamiento unitario, y cuando, en aras de la seguridad jurídica y de los derechos fundamentales de defensa, las reglas sobre competencia, legitimación y plazos, particularmente, deben ser especialmente claras y sencillas.

Se ha querido poner el foco sobre la naturaleza jurídica de los planes que es donde se manifiesta la controversia actual de forma especialmente acusada, pero otros aspectos tampoco están exentos de ella. Así en cuanto a la admisión de la anulabilidad como modo de abrir la vía a la convalidación del plan mediante la subsanación de sus defectos formales, no hay que olvidar el precedente que representa la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 en su art. 53 que, después de admitir y regular la viabilidad de la técnica de la convalidación, terminaba indicando en su apartado quinto precisamente que «lo dispuesto en el párrafo precedente no será aplicable en los casos de omisión de informes o propuestas preceptivos», previsión cuyo fundamento podía encontrarse en la necesidad de salvaguardar la vigencia y efectividad de un supuesto «derecho al procedimiento», en unos términos especialmente destacados por la doctrina italiana. Por otra parte, no solo la anulabilidad, tampoco la nulidad es inmune al paso del tiempo como acredita el art. 110 LPACAP,



en la medida en que, como límites expresos a la revisión de oficio, junto a la equidad y buena fe, establece dicho precepto el respeto a los derechos de los particulares; y la aplicación de todos estos límites, se subordina a la toma en consideración, entre otras circunstancias, del «tiempo transcurrido».

Sea por la razón que fuere, el texto normativo cuya aprobación vino a impulsarse a la sazón, de cualquier modo, no llegó a ver la luz.

Tal vez habría podido llegar a prosperar un planteamiento más limitado y modesto, a la vista de alguna otra experiencia en el sentido expuesto. En concreto, también la ejecución de las sentencias que en el ámbito del urbanismo condenaban a la demolición de inmuebles acarrea una serie de problemas a raíz de la jurisprudencia formada en torno a este asunto. Y, así las cosas, a la Ley Orgánica 7/2015 vino a agregarse «in extremis» en el curso de su tramitación parlamentaria una disposición final tercera, por medio de la cual se introdujo un nuevo precepto a la regulación legal de la jurisdicción contencioso-administrativa para poner fin a la polémica. Con esta sola modificación se pretendió reconducir la cuestión en unos términos que por lo demás la normativa autonómica había planteado con anterioridad, aunque sin éxito en este caso, como habremos de explicar poco más adelante.

2. La limitada operatividad de la normativa autonómica

Indudablemente, mucho menor es el margen a disposición del legislador autonómico para incidir sobre estos aspectos. Pero no cabe dejar de señalar por ello que algunas Comunidades Autónomas se han esforzado por contribuir mediante sus aportaciones propias. Las que lo han hecho así han tratado de amortiguar, sobre todo, el denominado «efecto cascada» de la declaración de nulidad de los planes de urbanismo, es decir, otro de los elementos configuradores de la jurisprudencia consolidada en torno a este asunto (justamente, la cuarta y última de las notas con las que antes pudo sintetizarse el planteamiento sostenido por la jurisprudencia, atendiendo al orden de nuestra exposición). Se pretende de este modo asegurar que la invalidez de los planes no afecte a los actos producidos en el desarrollo del proceso urbanístico iniciado a partir de un plan, si son anteriores y firmes, incluyendo dentro de la inmunidad a los instrumentos de gestión urbanística e incluso a los propios planes dictados en desarrollo el que es anulado.



Entre las recientes iniciativas adoptadas, destacan las de la Ley gallega 2/2017, de 8 de febrero, de medidas fiscales, administrativas, fiscales y de ordenación, cuyo art. 85 establece: «Mantenimiento de la seguridad jurídica: Uno. De acuerdo con lo establecido en la normativa estatal, la anulación de todo o parte de un instrumento de planificación urbanística por una sentencia firme no afectará por sí misma a la eficacia de los actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación haya alcanzado efectos generales. Dos. En los procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos firmes que se hayan dictado con fundamento en instrumentos de ordenación anulados, se ponderará, en el análisis sobre la procedencia o no de acordar la suspensión de la ejecución del acto objeto del procedimiento de revisión de oficio así como en la aplicación de los límites a las facultades de revisión establecidos en la legislación básica, entre otras circunstancias, el grado de cumplimiento de los deberes urbanísticos o el grado de desarrollo urbanístico conseguido al amparo del instrumento anulado».

Por su parte, y apuntando de forma más directa a la amortiguación del «efecto cascada» derivado de la anulación de los planes de ordenación, el art. 9.3 de la Ley canaria 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, prescribe: «La invalidez de un plan jerárquicamente superior no afectará por sí sola a los planes de desarrollo e instrumentos de gestión que por razón de especialidad y autonomía en el modelo territorial y urbanístico mantengan una autonomía funcional respecto de aquel».

Otra vez, con un alcance más general, en Navarra, mediante el artículo único. 95 de la Ley Foral 5/2015, de 5 de marzo, se incorporó a la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo, una disposición adicional del siguiente tenor: «Disposición adicional duodécima. Instrumentos declarados nulos. Un instrumento de ordenación del territorio o un instrumento de planeamiento municipal que hubiera sido declarado nulo por sentencia judicial podrá tramitarse de conformidad con el procedimiento vigente al tiempo de la aprobación definitiva de aquel. Lo previsto en el párrafo anterior solo será de aplicación en los casos en los que la declaración de nulidad se haya efectuado por defectos formales. Todos los informes sectoriales que se hubieran emitido cuando se tramitó el proyecto que ha quedado anulado y que hubieran resultado positivos se incorpo-



rarán automáticamente a la nueva tramitación, sin que sea necesario volver a solicitarlos o emitirlos, siempre y cuando no haya cambiado la normativa aplicable».

Y, en fin, volviendo a incidir en el aspecto sobre el que más ha querido ponerse ahora el énfasis, el denominado «efecto cascada», la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, ha recogido más recientemente la siguiente previsión: «Artículo 7.1. Invalidez de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. 1. Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística estarán sujetos al régimen de la invalidez según lo que establezca la legislación estatal. Serán en todo caso nulas de pleno derecho las determinaciones de los instrumentos de ordenación que vulneren las normas sustantivas de las leyes. 2. La invalidez de parte de un instrumento de ordenación no implicará la de las partes de este independientes de aquella y las que sean susceptibles de gestión y ejecución autónomas, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella no se hubiera aprobado el instrumento de ordenación o quedara desvirtuado el modelo de ordenación propuesto por el instrumento de ordenación urbanística. 3. La invalidez de un instrumento de ordenación no implicará, necesariamente, la de otros o la de instrumentos de gestión cuyas determinaciones se puedan sustentar directamente en leyes, reglamentos u otros planes o tengan independencia funcional respecto a lo anulado. Se entiende que un instrumento de ordenación o de gestión posee independencia funcional, a los efectos de este artículo, cuando su desarrollo y ejecución sea posible en sus propios términos, aun con la desaparición del texto anulado».

En vigor estas disposiciones, no están exentas de polémica, por meritorias y plausibles que pudieran parecer, al menos, algunas de ellas, habida cuenta de las dudas de carácter competencial que suscitan en su mayor parte. De cualquier modo, y llegado el caso, también pueden servir de acicate como medio de incitar y comprometer la acción del propio Estado compeliéndole a la realización de la tarea que a tal efecto le incumbe desde el punto de vista competencial.

Concretamente, en Cantabria, a propósito de un asunto diferente pero que puede servir de referencia, la demolición de edificaciones ocupadas por adquirentes de buena fe, el asunto trató de encauzarse con la Ley 2/2011, de 4 de abril, cuyo art. 2



fue anulado por la STC 92/2013, de 22 de abril, por razones competenciales. Tampoco corrió mejor fortuna la iniciativa emprendida por Galicia por medio de su Ley 8/2012, de 29 de junio (disposición adicional sexta), con la STC 82/2014, de 28 de mayo. En el caso de Cantabria, lo mismo sucedió después, por otra parte, con la Ley 4/2013, 20 de junio, que pretendió legitimar autorizaciones provisionales que incidían sobre órdenes de demolición judiciales y que también fue anulada por STC 254/2015, de 30 de noviembre. Así las cosas, recuperando prácticamente el texto anulado a Cantabria por razones competenciales, como ya antes hubo ocasión de avanzar, vino a agregarse «in extremis», en el curso de su tramitación parlamentaria, a la Ley Orgánica 7/2015 una disposición final tercera, por medio de la cual se introdujo un nuevo precepto a la regulación legal de la jurisdicción contencioso-administrativa para poner fin a la polémica. A partir de entonces, el art. 108.3 LJCA establece: «El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe».

III. ¿Aires de renovación también en la jurisprudencia más reciente? Algunos signos indicativos de una cierta apertura

Llegados a este punto, y vista la práctica inoperancia o la escasa operatividad hasta ahora de la vía legislativa (estatal y autonómica), cabría volver a girar la vista hacia la jurisprudencia más reciente por si cupiera percibir en los últimos tiempos alguna evolución respecto de su planteamiento tradicional. Algo se mueve, en efecto, a partir de algunas de las últimas resoluciones. No es exactamente cierto, por tanto, que venga a mantenerse un absoluto inmovilismo en torno a este asunto por acción u omisión.

1. La expresa acogida de la doctrina de la nulidad parcial de los planes y sus consecuencias

La STS de 4 de marzo de 2020 RC 2560/2017 vino a admitir de forma explícita la vigencia de doctrina de las nulidades parciales en el caso de



los planes de urbanismo, pronunciamiento ciertamente inequívoco que fue saludado por la doctrina incluso como mucho más trascendente que una mera novedad, aunque en realidad no es sino consecuencia lisa y llana, derivada natural, de la propia teoría de las nulidades de los actos.

«Nada impide, atendida la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho del art. 62.2 ley 30/92 (hoy 47.2 ley 39/2015) en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho». Es lo que enfática y literalmente afirma la sentencia mencionada que, ciertamente, no considera esta doctrina de aplicación al caso después y ratifica por tanto la nulidad íntegra del plan acordada en la instancia; pero, de cualquier modo, no cabe minusvalorar la declaración que formula.

La STS de 27 de mayo de 2020 RC 6731/2018 lleva a sus últimas consecuencias la recepción de esta doctrina al confirmar en casación la anulación parcial del plan, aunque lo hace no sin advertir sobre la necesidad de atender a las circunstancias de cada caso, porque la aplicación de esta doctrina dependerá en último término de la relación de la parte con el todo, esto es, será viable si la parte del plan afectada por la nulidad parcial no incide sobre el resto de las determinaciones de ordenación y es por tanto susceptible no solo de individualizarse sino de aislarse debidamente, lo que no siempre será fácil.

En palabras de la propia sentencia: «cuando pueda individualizarse una concreta zona o sector, o unas concretas determinaciones de igual naturaleza, que tenga un grado de individualización tal que sus determinaciones no afecten al resto del territorio planificado, nada impide que pueda limitarse la declaración de nulidad a esa zona o zonas concretas. Es más, ese debe ser el criterio que impone la propia Jurisprudencia, que cuando examina la legalidad de las disposiciones reglamentarias que no tienen las peculiaridades del planeamiento, la nulidad se predica de preceptos concretos, sin que ello comporte la nulidad de todo el reglamento impugnado, a salvo de aquellos que pudieran traer causa de los preceptos declarados nulos de pleno derecho». De tal manera, la res-



puesta a la cuestión de interés casacional suscitada en el caso queda solventada en el sentido de que «hemos de concluir que los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de los Planes de Urbanismo comportan la nulidad de pleno derecho de todo el Plan impugnado, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado a los efectos de mantener la vigencia del Plan con una ulterior subsanación. No obstante lo anterior, en aquellos supuestos en que el vicio apreciado para la declaración de nulidad pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, sin que tenga relevancia alguna respecto del resto de ese ámbito territorial, puede declararse la nulidad del plan respecto de esas concretas determinaciones, sin que ello autorice a considerar la nulidad de pleno derecho subsanable con la retroacción del procedimiento».

En una resolución dictada dos días antes (STS de 25 de mayo de 2020 RC 3750/2018), el Tribunal Supremo había confirmado la anulación íntegra del plan ante la falta del informe preceptivo y vinculante en materias sobre redes de comunicaciones electrónicas, al considerar dicho informe una exigencia que no permite su acotación a un determinado ámbito del plan, no obstante lo cual aclara: «Ello no significa que no se valore tal alegación de la parte en el sentido de que la declaración de nulidad del PGOM ha de ser proporcionada a la incidencia negativa sobre el mismo de la infracción apreciada»; pero lo cierto es que «en este caso esos efectos negativos no pueden acotarse y reducirse a un determinado contenido del plan, al que pueda limitarse la declaración de nulidad, pues, contrariamente a las alegaciones de la parte y como se deduce de lo anteriormente expuesto, las determinaciones sobre redes públicas de comunicaciones electrónicas constituyen un equipamiento de carácter básico y su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene naturaleza estructural, por lo que inciden en la configuración general del planteamiento, que resulta afectada por la omisión del informe en cuestión, por lo que su omisión determina la nulidad del plan».

Un paso adelante en la misma dirección vino de la mano de la STS de 12 de julio de 2021 RC 568/2020, en tanto que formula un reconocimiento explícito de la vigencia de la doctrina sobre la viabilidad de la aprobación parcial de los planes de urbanismo, que no es exactamente lo mismo que lo anterior, pero mantiene una indudable conexión con ello, dado que, si



cabe mantener la vigencia de un plan pese a que parte de sus determinaciones son anuladas, nada parece oponerse a que igualmente pueda producirse sin mayores problemas su aprobación parcial.

Esta resolución, cuya relevancia va más allá del explícito acogimiento de esta doctrina, no admite, con todo, la procedencia de acudir a esta técnica en el caso y confirma en consecuencia la anulación íntegra del plan decretada en la instancia; pero de cualquier modo deja abierta la puerta para que la aprobación parcial de los planes no resulte objeto de censura: «es admisible que los planes generales sean aprobados en forma parcial, quedando en suspenso ciertas determinaciones o ámbitos de los mismos objeto de corrección, pero solo cuando estos obstáculos que impidan la aprobación definitiva total no afecten al modelo territorial fundamental que debe subsistir en sus líneas definidoras en la parte aprobada, de forma que la solución resultante mantenga coherencia (STS de 18 de mayo de 2009, rec.3014/2006). En definitiva, nada se opone a que en la ordenación general de todo el territorio municipal que un plan general supone deje de ordenarse algún sector o polígono sin que por ello sufran los principios básicos del plan, pero es necesario que esta aprobación parcial no altere tales principios sustanciales ni las directrices básicas del plan que deben mantenerse, formando un todo armónico y coherente, cualidades que deben predicarse del plan aprobado (STS de 8 de mayo de 1998, rec. 4285/1992). No se ajusta, por lo tanto, a esta doctrina jurisprudencial una aprobación definitiva parcial de un plan general en la que los obstáculos a su aprobación total afecten a aspectos sustanciales y estructurales que alteren el modelo territorial aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento, y que dé lugar a sucesivas correcciones parciales en sus determinaciones con las consiguientes y también sucesivas publicaciones parciales de su contenido normativo rectificado, produciendo un resultado final que difiera radicalmente del inicialmente propuesto por el Ayuntamiento en aspectos sustanciales, en detrimento de la necesaria coherencia e integridad que exige el diseño general de la ordenación de todo el territorio municipal al que objetivamente responden los planes generales (así se refleja en la legislación andaluza, art. 10 y concordantes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía). Y cuando se dan las circunstancias que acabamos de describir, la consecuencia no puede ser otra que la nuli-



dad de pleno derecho del plan así aprobado en la medida en que ni se mantiene el modelo de ciudad decidido por el Ayuntamiento en el ejercicio de su autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE y art. 25 LBRL) ni los ciudadanos pudieron pronunciarse (art. 4.e/ TRLS 2008, y art. 5.e/ del TRLS 2015) sobre el distinto modelo de ciudad que resulta de dicho proceso de aprobación sucesiva y fragmentaria».

Ponderando así las cautelas expresadas por esta resolución, la reciente STS de 12 de julio de 2022 RC 4840/2021 no solo ratificará la vigencia de esta doctrina, sino que la llevará a sus últimas consecuencias (a diferencia de lo sucedido en el caso anterior), al proclamar, ahora sí, la plena adecuación a la legalidad de la aprobación parcial del plan. Enmendando incluso la plana a la resolución recaída en la instancia, vendrá a estimar el recurso de casación y a anular dicha resolución. En suma, volverá a ser determinante en este caso la relación de la parte del plan con el todo; y aquí sí considera el Tribunal que la parte que queda en suspenso es susceptible de individualizarse y aislarse y no repercute sobre el resto del plan.

En relación con el asunto, pero con una proyección que trasciende al caso, afirmará esta resolución: «Es legalmente posible —y así ha sido reiteradamente admitido por nuestra jurisprudencia, plasmado en la normativa estatal y autonómica— la aprobación parcial de un Plan cuando, como aquí acontece, no se ve afectado por la omisión de un informe preceptivo y vinculante en materia de costas dado que sus determinaciones urbanísticas quedaban limitadas a zonas del interior desligadas del litoral e independientes de las que puedan adoptarse, una vez se reciba el informe, respecto de las zonas para las que quedó suspendida su aprobación».

La proyección de la doctrina examinada es susceptible de alcanzar desarrollos imprevistos. Lo acredita como botón de muestra el tratamiento por la jurisprudencia de la valoración en el curso de la tramitación de los planes de su impacto por razón de género. Una doctrina cuyo contenido de entrada cabe sintetizar como sigue: no es imperativa la evacuación de un informe al respecto si dicho trámite específico no está expresamente establecido por la legislación sectorial, aunque sí requiere ser valorado en todo caso el impacto que por razón de género es susceptible de producir el plan, en tanto que exigencia general derivada del principio de igualdad. Esto sentado, se añade a continuación, y es lo que interesa ahora especialmente destacar, corresponde a quien alega su falta de pon-



deración indicar las partes del plan en que las exigencias derivadas del género han sido desatendidas.

La STS de 6 de octubre de 2015 RC 2676/2012 se inclinó inicialmente a favor de la exigencia de un trámite específico al respecto, aunque no estuviera previsto por la legislación sectorial, con base en la normativa de aplicación supletoria; pero el criterio que la postre terminaría prevaleciendo lo establecería después la STS de 10 de diciembre de 2018 RC 3781/2017: «si bien la cláusula de aplicación supletoria del derecho estatal no permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas de un requisito, como es el informe de impacto de género, en materia de ordenación urbanística, que no figura previsto en su propia legislación, el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos». Adelantaba también esta resolución en otro de sus pasajes: «si bien no es exigible al plan impugnado la incorporación del Informe de impacto de género, tal y como sostiene la Sala de instancia, ello no es óbice para que puedan discutirse a través de la impugnación del Plan, los concretos y específicos aspectos que pueden incidir en una ordenación de naturaleza discriminatoria»; y así las cosas: «Lo que ocurre es que, en el presente caso, al haberse quedado el análisis en la existencia o no del citado Informe, la cuestión de fondo no ha sido abordada, esto es, desconocemos, porque no se han puesto de relieve, qué concretos aspectos del plan pueden resultar, a juicio de los recurrentes, contrarios al principio de igualdad de género, por lo que el plan no puede ser objeto de una declaración genérica de nulidad, con base en la infracción de un trámite formal que, como hemos razonado, no le era exigible».

Reiteraría después exactamente el mismo criterio la STS de 21 de octubre de 2020 RC 6895/2018; y también lo haría la STS de 11 de febrero de 2022 RC 1070/2020 que lo reflejará aún con mayor grado de detalle: «La normativa gallega no exige expresamente en este caso un informe, formalmente emitido, sobre el impacto de género; pero, pese a ello, este



plan debe respetar, realmente, el principio de igualdad de género en cada una de sus determinaciones. Por eso, si alguna de sus determinaciones contraviniera realmente el principio de igualdad de género, esa contravención no podría subsanarse mediante una simple declaración formal de la Administración correspondiente manifestando su respeto a dicho principio. De aquí que sea imprescindible precisar en la demanda cuáles son las concretas determinaciones del plan que incurren en contravención del principio de igualdad de género. En definitiva, el recurrente no puede limitarse en su demanda a efectuar una denuncia general de contravención del principio de igualdad de trato por falta de incorporación del informe sobre impacto de género, cuando tal informe no es preceptivo en este caso; ni puede limitarse a alegar, de modo genérico, la «falta de estudio» de algunas materias relacionadas con el género o que el femenino casi no se ha utilizado en el plan; ni, en definitiva, puede pretender válidamente que esas razones sean suficientes para anular un plan de urbanismo porque, en tal caso, la estimación de esa pretensión comportaría consecuencias realmente desproporcionadas a la vista de las circunstancias concurrentes. El demandante debería haber precisado en su demanda cuáles eran las concretas medidas, decisiones o determinaciones incluidas en el plan aprobado que incurrían en contravención del principio de igualdad y el motivo en que fundamentaba su alegación. O, en otro caso, debería haber precisado el motivo por el que apreciaba que una específica omisión en las determinaciones del plan comportaba una quiebra de dicho principio. En definitiva, esta carga es la que con carácter general se impone a todo aquél que en un recurso contencioso-administrativo impugna una disposición general: el recurrente debe precisar cuáles son los hechos u omisiones en los que sustenta su impugnación, justificar su concurrencia y exponer las razones jurídicas por las que el órgano judicial debería apreciar y declarar la existencia de la contravención del ordenamiento jurídico que denuncia. Y, además, debe hacerlo con pleno respeto a las normas procesales (singularmente, a los artículos 56 y 65.1 LJCA) y a la jurisprudencia sentada en interpretación de estas. Por eso, si el recurrente no observa esas prescripciones, su recurso no puede prosperar». La sentencia seguirá después insistiendo en ello: «dado que la ley no exige incorporar formalmente esa mención en el plan y que, además, aunque dicha mención se incorporara, ello no sanaría



una eventual contravención del principio de igualdad de género en las determinaciones del plan, su falta no es suficiente para justificar la anulación de este si la alegación referida a la quiebra del principio de igualdad de género no se concreta en términos lo suficientemente precisos como para poder deducir razonablemente de ella la efectiva concurrencia de la contravención alegada (y ello, entre otras razones, porque, en caso contrario, la declaración de nulidad del plan atentaría frontalmente contra el principio de proporcionalidad). Y esa concreción constituye una carga que debe cumplir quien efectúa la imputación de que el plan no es conforme a Derecho porque, por definición, la aprobación del plan atribuye a este una presunción de legalidad, presunción *iuris tantum* que puede ser destruida por prueba en contrario. Por tanto, solo cuando esa carga que pesa sobre el demandante ha sido cumplida por este, por haber observado fielmente lo prescrito en el art. 56 LJCA, surge la obligación para la Administración de desvirtuar lo alegado de contrario, incluso mediante la realización de la correspondiente prueba de descargo».

Es importante destacarlo así, porque no está exenta esta resolución de un voto particular suscrito por dos magistrados que sitúan justamente en este punto el núcleo de su discrepancia: «IV. Y es aquí, en este momento, donde surge el núcleo de nuestra tesis: La demanda se refirió, bien que sin más desarrollo, a temas que sí guardan una conexión directa con la igualdad de género y que entendía no tratados en la Memoria del Plan (asunción de cargas parentales y familiares; estudio de las unidades familiares; y situaciones de exclusión social en relación con el género). Tal referencia, en sí misma, por sí sola, y siempre a nuestro juicio, debió entenderse suficiente para trasladar a la Administración urbanística la carga de alegar y, en su caso, probar, que lo alegado por el recurrente no era cierto. Por las siguientes razones: a) Por el deber que le impone, además con el carácter de regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, el art. 31 de la ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, según el cual [...] las políticas urbanas y de ordenación del territorio tomarán en consideración las necesidades de los distintos grupos sociales y de los diversos tipos de estructuras familiares, y favorecerán el acceso en condiciones de igualdad a los distintos servicios e infraestructuras urbanas; [...] Las Administraciones públi-



cas tendrán en cuenta en el diseño de la ciudad, en las políticas urbanas, en la definición y ejecución del planeamiento urbanístico, la perspectiva de género, utilizando para ello, especialmente, mecanismos e instrumentos que fomenten y favorezcan la participación ciudadana y la transparencia [...]. Impuesto ese deber y precisamente con ese carácter, solo aquel traslado o desplazamiento de la carga de la prueba permitirá tener certeza del efectivo cumplimiento de lo que el legislador orgánico ordenó. Y b) Por el principio de disponibilidad y facilidad probatoria al que se refiere el art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues es la Administración, no el ciudadano que recurre el Plan, la que mejor conoce las decisiones que tomó y las razones por las que lo hizo cuando definió el planeamiento urbanístico. V. En contra de lo anterior, no cabe aludir a la presunción de legalidad de la actuación administrativa, pues esa presunción, una vez que la legalidad de la actuación se cuestiona en un recurso jurisdiccional por un motivo o razón que en sí mismo es bastante para conocer la causa de ilegalidad que se imputa, queda desplazada por las reglas de distribución de la carga de la prueba. VI. Ni cabe, tampoco, que en un recurso de casación afirmemos, cuando no lo hizo la Sala de instancia al no abordar ni tan siquiera esa cuestión (ver el fundamento de derecho tercero de la sentencia de la que discrepamos), que los datos relativos al género si han sido tomados en consideración en la elaboración del plan. VII. Por todo lo anterior, defendemos que nuestro pronunciamiento debió ser: bien el de estimación del recurso de casación, por ser de todo punto incorrecto que tanto la Xunta de Galicia como el Ayuntamiento de Caldas defendieran que el Plan es neutro desde el punto de vista del impacto de género; bien el de retroacción de actuaciones, para que la Sala de instancia valorara los elementos de juicio puestos a su disposición y respondiera a un motivo de impugnación que tenemos por suficiente en el modo en que se expuso en el escrito de demanda».

Frente a este planteamiento la sentencia recapitula su doctrina en unos términos que igualmente reproducimos ahora: «V. En consecuencia, recapitulando lo expuesto podemos señalar: (i) La normativa gallega no exige expresamente la incorporación de un informe sobre impacto de género en la tramitación de los planes de urbanismo que no sean elaborados por la Xunta. (ii) Con independencia de lo anterior, el respeto al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres



constituye una exigencia de carácter básico en todo el territorio nacional que debe ser observada en los planes de urbanismo, conforme a lo previsto en el art. 31 y en la Disposición final primera de la Ley Orgánica 3/2007. (iii) En línea con la anterior consideración, reiteramos nuestra doctrina jurisprudencial en el sentido de que el principio de igualdad de género no resulta una cuestión neutral en materia de urbanismo. Por ello, debe afirmarse con claridad que, con independencia de que sea o no preceptivo incorporar a la tramitación del plan un informe sobre impacto de género (lo que dependerá de la correspondiente normativa autonómica), el principio de igualdad de trato resulta siempre exigible y debe ser observado en cada una de las determinaciones del plan. (iv) La imputación de vulneración del principio de igualdad de género en un plan, en sede de recurso contencioso-administrativo, exige identificar las determinaciones del plan a que se refiere aquélla, concretar suficientemente las circunstancias constitutivas de dicha contravención y exponer las razones por las que, conforme a Derecho, debe apreciarse y declararse judicialmente dicha vulneración. Y todo ello deberá hacerlo el recurrente con pleno respeto a las prescripciones legales y, singularmente, a lo previsto en los artículos 56 y 65.1 LJCA. (v) En el caso enjuiciado, una vez examinada la actuación procesal de la parte recurrente, constatamos que en el proceso seguido en la instancia esta incurrió en contravención de la prohibición establecida en el art. 65.1 LJCA, por lo que la Sala de Galicia se ajustó a Derecho al advertirlo así en su sentencia y no entrar a valorar los motivos de impugnación que dicha parte introdujo *ex novo* en su escrito de conclusiones y que no había aducido en su demanda. (vi) Y en cuanto al motivo de impugnación consignado en la demanda en relación con la vulneración del principio de igualdad de género, constatamos que lo alegado allí es manifiestamente insuficiente para justificar la pretensión de que se declare la nulidad del plan incluida en el suplico de la demanda, por lo que esa pretensión debe ser desestimada».

Cabe atisbar así una relevante modulación en la exigibilidad de los vicios de forma a la vista de lo expuesto, que contribuye a atenuar las consecuencias si los planes de urbanismo incurren en tales vicios, a partir de la explícita acogida de la doctrina de la nulidad parcial de los planes de urbanismo. Y, por otra parte, tampoco se contrae dicha modulación únicamente a este concreto pormenor. Aunque no con el mismo alcance tal



vez, es lo cierto que también se ha moderado el rigor en la exigibilidad del informe previsto por la legislación en materia de aguas y cuya emisión corresponde a la administración hidrológica, un trámite que, en este caso, sí que se encuentra incuestionablemente establecido con carácter preceptivo por la legislación sectorial.

En relación con el informe que la administración hidrológica es emplazada a emitir, la STS de 19 de julio de 2021 RC 1006/2020 descarta de manera explícita que la mera omisión de un trámite formal con carácter general determine de por sí y sin más la nulidad del plan: «Partiendo de esa jurisprudencia más reciente y conforme a lo que ya hemos declarado para instrumentos del planeamiento de desarrollo en los que, como el caso de autos, no comporta en realidad aumento de población, debemos señalar que el razonamiento de la Sala de instancia, conforme a lo que se ha transcrito, es que el informe del Organismo de Cuenca constituye ya, en sí mismo considerado («... en todo caso...»), una exigencia formal cuya mera omisión comporta un vicio de procedimiento en la tramitación de los instrumentos del planeamiento que comporta su nulidad de pleno Derecho. No parece que de los preceptos que imponen dicho informe pueda llegarse a esa conclusión. (...) De la mera interpretación literal del precepto se ha de concluir que el mencionado informe es presupuesto necesario para cuando el instrumento de ordenación correspondiente requiera satisfacer nuevas demandas de aguas, por lo que no parece que dicha exigencia deba ser necesaria en todo caso, y menos aún, como un presupuesto formal de tal entidad cuya ausencia, por el mero hecho de no haberse recabado, genere el vicio de procedimiento generador de nulidad». En línea similar se manifiesta asimismo la STS de 16 de febrero de 2021 RC 8388/2019.

De una forma más general, anticipaba esta relativización de los vicios de forma la STS de 4 de octubre de 2018 RC 2976/2017. Ha de insistirse, no obstante, en las diferencias con el caso anterior: el efecto que produce la acogida de la doctrina antes expuesta en relación con la valoración del impacto de los planes de urbanismo sobre el género se corresponde con el que resulta propio del desplazamiento de la carga de la prueba al recurrente. No se trata ahora de llegar tan lejos, es decir, no se produce el mismo efecto en estos casos. Y tiene su lógica esta diferencia, porque nos referimos ahora a supuestos en los que los informes sí resultan exigibles con carácter preceptivo por la normativa sectorial.



No deja de subrayar de manera explícita el contraste existente en el sentido expuesto, precisamente, la STS de 10 de diciembre de 2018 antes mencionada: «a diferencia de otros principios asociados al desarrollo territorial y urbano sostenible, en el caso del principio de igualdad de trato, la legislación estatal no ha incorporado ningún trámite específico, para su concreción en el planeamiento urbanístico, al contrario de lo acaecido con otros principios, como en el art. 15.1, al referirse a que «Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y en este artículo, sin perjuicio de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que se requieran para su ejecución, en su caso, o en el art. 15.3 y 4». Con cita a continuación de los informes exigibles con carácter preceptivo de acuerdo con estos últimos preceptos: «a) El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico. b) El de la Administración de costas sobre el deslinde y la protección del dominio público marítimo-terrestre, en su caso. c) Los de las Administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de dicha afección y del impacto de la actuación sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras».

Pero tampoco está exento de relevancia el planteamiento que se trata también de hacer valer en estos casos, porque se soslaya, de este modo, la automaticidad en las consecuencias a que arrastrarían los vicios de forma en la tramitación de los planes, conforme a la jurisprudencia antes mencionada, en la medida en que, conforme al indicado planteamiento, le cabe a la Administración eludir la inevitable anulación que resultaría en otro caso de la lisa y llana constatación de que tales vicios existen.

La STS de 4 de octubre de 2018 comienza advirtiendo con cierto énfasis: «Resultando preceptivo el precitado informe, no puede compartirse el criterio de la Sala que se limita a hacer soportar sobre el recurrente la carga de la prueba de su necesidad». Ahora bien, una vez sentado esto, ofrece después a la Administración la oportunidad de acreditar la falta de trascendencia sobre el plan de la exigencia formal que hubiera podido haberse desatendida: «Antes, al contrario, debió ser la Administración la que, a la vista del contenido del



Plan y ante la alegación de la parte recurrente, hubiera argumentado sobre la no concurrencia de los requisitos de fondo que avalaran su exigencia. En efecto, debió ser la Administración, como la propia Sala, la que, acreditada la ausencia del informe, procediera a analizar si el mismo, a la vista de las determinaciones concretas del instrumento de ordenación litigioso, resultaba exigible». De este modo, como decimos, no se produce en este caso el típico efecto del desplazamiento en la carga de la prueba; pero, al impedirse así que automáticamente un defecto formal conduzca a la anulación del plan, sí le cabe a la Administración evitar la indicada consecuencia; cuestión que no es poco importante.

2. ¿La recepción también del principio de conservación de los actos válidos?

Puesta hasta ahora la atención en la acogida de la doctrina de las nulidades parciales y sus consecuencias, ya para terminar este excursus, ha de señalarse que la jurisprudencia ha acudido asimismo al rescate de otra de las técnicas de conservación de los actos jurídicos desde la que incluso puede llegar más lejos porque podría poner en cuestión la vigencia de lo que hasta ahora ha podido llegar a considerarse un dogma prácticamente inquebrantable, dada la insistencia de la jurisprudencia acerca de la imposibilidad de conservación de los actos y trámites producidos en el curso de la tramitación de los planes de urbanismo, si estos planes llegaran a anularse en sede judicial.

Lejos así del planteamiento tradicional reiteradamente sostenido a este respecto, parece ahora abrirse un resquicio con la STS de 22 de julio de 2021 RC 3920/2020, a favor de dar cobertura a la posibilidad de conservación de los actos y trámites válidos que hubieran podido realizarse en el curso de la tramitación de los planes de urbanismo.

«Ciertamente, los términos absolutos con los que la sentencia recurrida rechaza la posibilidad de conservar cualquier actuación ambiental realizada en el procedimiento de aprobación del plan al amparo de la legislación anterior deben matizarse porque, en aras del principio de eficacia (art. 103.1 CE y art. 3.1.d/ Ley 40/2015), nada cabría oponer, en línea de principio, a la conservación de ciertos actos, informes o trámites realizados al amparo de la legislación ambiental anterior, siempre que, lógicamente, se ajustaran a la nueva regulación de la EAE». Es lo que esta resolución comienza señalando.



Es verdad que luego no encuentra procedente deducir las consecuencias que resultan de esta declaración en el supuesto enjuiciado; aunque con motivo de ello, como muestra de que tampoco se trata de un descuido o de una afirmación precipitada la que antes ha quedado consignada, vuelve a insistir esta resolución en que la viabilidad de la conservación en términos absolutos no puede rechazarse: «lo que en ningún caso puede admitirse es que se utilice esta posibilidad de conservación que, en términos absolutos no puede ser rechazada, para suplir, sustituir o esquivar el nuevo procedimiento ambiental al que el legislador autonómico ha querido someter a los planes en tramitación, procedimiento que resulta más riguroso en cuanto exige que desde el inicio, desde la fase misma de borrador del plan estén presentes y sean expresamente valoradas las diversas alternativas ambientales (art. 18 Ley 21/2013), reforzándose la finalidad preventiva de la EAE. Y eso es lo que, realmente, constituye la médula del razonamiento de la sentencia recurrida que esta Sala comparte».

En términos absolutos, así, pues, no puede ser rechazada, según se afirma. Pero, como decimos, poco propicia resultaba la ocasión para proceder a la aplicación de la técnica de la conservación justamente en este caso, «pues a la totalidad del plan ha de referirse su evaluación ambiental». Haciéndose eco así de la argumentación en instancia, añade: «Como explica la sentencia impugnada, no se trata de que en el curso de la tramitación del procedimiento de elaboración del plan se hayan formulado y valorado las alternativas ambientales, sino de que tal formulación y valoración de alternativas se haya realizado desde la fase preliminar de borrador del plan, y en este caso, el estudio y la formulación de las alternativas se realizó con posterioridad a las aprobaciones provisionales del plan, impidiendo a los ciudadanos que en los trámites de información pública pudieran valorar la justificación ambiental de las alternativas propuestas e incumpliendo la finalidad institucional justificadora de la EAE, que no es otra que la de anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente. Razones que nos llevan a la desestimación de los dos recursos de casación».

En todo caso, se trata de una resolución que contiene unas declaraciones cuyo alcance potencial no puede pasarse por alto. Una línea todavía incipiente que precisa asentarse y cuyo alcance, además, requiere ser



precisado; porque tampoco de lo que se trata es de sortear sin más las consecuencias que para los planes de urbanismo resultan de los vicios de forma en que hubieran podido incurrir sino de moderar solamente el rigor en el alcance de la indicada regla.

En una resolución anterior ya pudo emitirse un pronunciamiento de esta índole, a la vista de cómo había quedado perfilada la cuestión de interés casacional en el caso, «determinar si en la elaboración un plan urbanístico (...) cabe conservar actos y trámites de similar contenido del mismo plan anulado, así como subsanar los vicios detectados o, por el contrario, dada la radicalidad de la declaración de nulidad y sus efectos *ex tunc*, deviene necesaria una nueva tramitación integral». Pero la cuestión quedó imprejuizada y no hubo lugar a formular pronunciamiento alguno, porque el plan impugnado, pocos días antes del dictado de la sentencia de instancia, había sido anulado mediante sentencia firme en procedimiento distinto (STS de 17 de febrero de 2020 RC 3313/2017).

Crucial se antoja entonces la determinación del momento en que se produce el vicio de forma, de manera que serían los actos y trámites precedentes los que serían susceptibles de conservarse. Ahora bien, tampoco habría que excluir necesariamente a los actos posteriores del juego de esta técnica, si llegara a acreditarse su autonomía o independencia en relación con el acto concreto que incurre en el defecto de forma determinante de la anulación del plan. En definitiva, también habría margen para la aplicación al caso de esta otra técnica de conservación de los actos jurídicos, que lleva al mantenimiento de tales actos si se dan las condiciones señaladas.

Con lo que de nuevo vuelve así a ponerse de manifiesto que lo que la jurisprudencia hace en estos casos no es sino acudir al rescate de técnicas de conservación asentadas en nuestro ordenamiento para aplicarlas en un escenario, como el de los planes de urbanismo, inédito hasta ahora, en el que sí se las echaba de menos, y en el que la proclamación de su carácter normativo en modo alguno tiene por qué impedirlo.

Ciertamente, la antes mencionada STS de 25 de mayo de 2020 vino a ratificar prácticamente punto por punto la vigencia plena de los planteamientos tradicionales consolidados por la jurisprudencia en torno al asunto que nos ocupa. Seguramente además se trate de la más importante de las resoluciones judiciales recaídas en materia de urbanismo bajo el actual régimen jurídico del recurso de casación (2015). En absoluto le es ajeno a esta sentencia el estado de opinión existente en la doctrina, del que incluso se hace eco; y, pese a ello, es cierto que se muestra reacia a los cambios.



Pero, a la vista del excurso realizado dentro de este estudio, no dejan de advertirse algunos signos indicativos de una cierta apertura. Como decíamos, no ha lugar a tildar de inmovilista la posición de la jurisprudencia. Y, por otro lado, añadimos ahora, tampoco resultaría aceptable del mismo modo acusar de activismo a dicha jurisprudencia por la expresada razón, porque la doctrina que comienza a manifestarse y a formarse en el sentido expuesto en este estudio encontraría su anclaje último a la postre en el entendimiento tradicional de las técnicas de conservación de los actos jurídicos en nuestro ordenamiento administrativo.

IV. Una más resuelta apertura desde una perspectiva inédita: el caso de los planes de ordenación del territorio

Hasta aquí un primer círculo de aperturas con proyección general sobre el conjunto de los planes de ordenación, acaso modesto en apariencia, pero en todo caso más amplio también de lo que pudiera parecer a primera vista. Singularmente, en relación con los instrumentos de ordenación del territorio, cabe resaltar un avance con toda claridad mayor, a causa especialmente de la doctrina establecida por sendas resoluciones judiciales recientes, recaídas en la misma fecha, y estimatorias ambas de los recursos de casación promovidos contra las sentencias que habían sido dictadas en la instancia y que habían desembocado en la anulación de un plan territorial en la Comunidad Valenciana. Se trata de las STS de 27 de abril de 2022 RC 4034 y 4049/2021.

1. Modulación de las exigencias formales requeridas con carácter general en tres aspectos cruciales

La anulación del plan de ordenación del litoral aprobado por la Generalitat Valenciana (PATIVEL) obedeció en la instancia a un triple orden de razones. La Sala había apreciado —bien que por mayoría exigua, tres de sus cinco miembros— que dicho plan había incumplido las formalidades que le estaban requeridas a los planes territoriales en tres aspectos capitales. Vale la pena detenerse en la argumentación de la que se sirve el Tribunal Supremo para estimar los recursos de casación, en sintonía por lo demás con el voto particular suscrito por dos de los cinco magistrados integrantes de la Sala de Instancia, como ya se ha indicado. Cabe seguir la estela de la primera de las dos resoluciones antes citadas, aunque en realidad resulta indiferente porque comparten ambas a la postre el mismo contenido en los términos en que a continuación se irá reproduciendo.



1) En primer lugar, sobre la exigibilidad del estudio económico financiero, la sentencia comienza reconociendo su necesidad, a diferencia de lo que acontece con el informe de sostenibilidad económica, exigible solo cuando se contemplan actuaciones directamente encaminadas a la transformación del territorio. Pero si bien no cabe en modo alguno prescindir de la práctica de un trámite que incluso los propios principios de buena regulación convierten en imperativo, tampoco puede ser la misma la respuesta en sede judicial cuando dicha exigencia sencillamente se desatiende que cuando lo que se cuestiona es la suficiencia con que es atendida. Y, así las cosas, según el Tribunal Supremo, el plan impugnado contiene una estimación suficiente del coste cuya aplicación pudiera representar.

La sentencia, en efecto, marca de entrada las diferencias con el informe de sostenibilidad económica: «En reiteradas ocasiones hemos diferenciado conceptualmente el estudio económico-financiero y el informe de sostenibilidad económica (...) conforme al art. 15.4 del TRLS de 2008, la exigibilidad del informe de sostenibilidad económica contrae su ámbito de aplicación a las denominadas "actuaciones de urbanización" que, a tenor del art. 14 del mismo texto legal constituyen "actuaciones de transformación urbanística" (...) "dado que en este caso —como bien indica el auto de admisión— no estamos ante un instrumento de transformación directa e inmediata, sino ante un instrumento de ordenación de carácter estratégico, cuyas determinaciones habrán de desarrollarse después por medio de las distintas figuras de planeamiento previstas en la correspondiente normativa de aplicación, no cabría exigir en el supuesto enjuiciado el referido informe de sostenibilidad económica».

Ahora bien, una vez asumida la exigibilidad del estudio económico-financiero («ello no significa que pueda prescindirse absolutamente de toda previsión referida al coste económico que pudiera comportar la aprobación de un instrumento de ordenación territorial»), afirmará el Tribunal Supremo que «lo verdaderamente relevante es que se incorporen a su contenido los datos y elementos suficientes en relación con las determinaciones de dicha norma para poder efectuar, razonablemente, una estimación aproximada del impacto económico que, en su caso, podría tener la aprobación de la citada norma reglamentaria». Y «consideramos que la "memoria económica" incorporada durante la tramitación del PATIVEL debe estimarse suficiente en función del contenido



material de las determinaciones del Plan», dado que «se analizaron en el documento las distintas categorías de suelo que contempla el PATIVEL (Suelos litorales de protección ambiental, Suelos litorales afectados por otros planes de acción territorial y Suelos comunes del PATIVEL)» y «(E)n todos estos supuestos, no se han aprobado todos los instrumentos que permiten el inicio de las obras de urbanización, por lo que no existe el derecho a la indemnización de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización, por aplicación del art. 38, en relación con el art. 7.4, de la LSRU»; también, «se incluye un Informe sobre la posibilidad de desclasificar suelo urbanizable y urbano mediante planes de acción territorial y sus consecuencias jurídicas y económicas», por lo que «(E)n consecuencia, a lo vista de lo expuesto, cabe afirmar que la memoria económica incorporada durante la tramitación del PATIVEL debe estimarse suficiente en función del contenido material de las determinaciones del Plan y, por ello, el recurso de casación debe ser acogido en cuanto se refiere a este concreto motivo de impugnación».

2) En cuanto al informe de impacto por razón de género, la sentencia parte de la innecesariedad de evacuar un trámite específico a este respecto si no está expresamente contemplado así por la legislación que resulta de aplicación. No excluye ello la procedencia de efectuar la valoración correspondiente y la consiguiente sujeción de la valoración efectuada al ulterior escrutinio en sede judicial, como ya sabemos. Pero planteada así abiertamente la cuestión en torno a la validez de los denominados «informes neutros», concluye el Tribunal afirmando que su admisibilidad depende del instrumento de ordenación concretamente evaluado en cada caso; por lo que, así las cosas, entiende que en este caso se ha producido la valoración requerida del impacto por razón de género y se da por buena consiguientemente la valoración efectuada.

Tras recordar los términos de precedentes resoluciones, las anteriores STS de 10 de diciembre de 2018 y de 18 de mayo de 2020: «con independencia de los procedimientos específicos de elaboración de los planes de urbanismo en cada una de las Leyes autonómicas, las cuales pueden o no incorporar tramites específicos en materia de género, es lo cierto que el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, por lo que



no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial pueda alcanzar a dichos extremos», a propósito de «los informes "neutros", en los que se indica la no afectación a tales materias, equivalen a su inexistencia», el Tribunal Supremo afirmará que «la respuesta a tal cuestión dependerá del verdadero contenido de tales informes en cada caso concreto que se examine».

Por lo que, en consecuencia, establece la siguiente doctrina jurisprudencial: «Si en el caso enjuiciado cabe deducir que realmente se llevó a cabo el análisis del impacto que las determinaciones del plan de ordenación territorial podrían tener sobre el género, familia, infancia y adolescencia, los informes "neutros" no serán equivalentes a inexistentes; por el contrario, cuando pueda inferirse que se ha utilizado una fórmula rituarial para afirmar la neutralidad de la norma a esos efectos, pero que no ha existido realmente un análisis sobre el particular, esos informes deben reputarse inexistentes». De esta manera, «de modo análogo a como razonamos en nuestra STS núm. 176/2022, consideramos —en virtud del principio de proporcionalidad— que para poder declarar fundadamente la nulidad del PATIVEL por este motivo, deberían haberse precisado suficientemente cuáles eran las concretas determinaciones incluidas en el plan aprobado que incurrían en contravención del principio de igualdad o que podían afectar desfavorablemente a la familia, infancia o adolescencia; o, de otro modo, debería haberse indicado el motivo por el que se apreciaba que una específica omisión en las determinaciones del plan comportaba una quiebra de aquel principio o de la necesaria protección de la familia, infancia o adolescencia».

3) En tercer lugar, y por último, en relación con la evaluación ambiental llevada a efecto, la sentencia distingue ante todo la evaluación ambiental (estratégica) propia de los planes de la que también corresponde realizar respecto de los proyectos (evaluación de impacto ambiental), y admite que en el primer caso cabe tanto la ordinaria como la simplificada. Pero, con vistas a centrar la cuestión controvertida, la sentencia pone de relieve que no se discute en el caso la exigibilidad de la evaluación en sí misma considerada sino su suficiencia. En la instancia se había puesto de manifiesto una divergencia interpretativa en torno al estudio de alternativas que se había realizado y que se había saldado con la elección de una de las opciones planteadas que la mayoría de la Sala vino a



reputar errada por estar fundada en consideraciones solo de carácter económico. Pero este parecer no va a compartirse por el Tribunal Supremo a través de la prolija argumentación que desarrolla a este respecto.

Importa destacar la afirmación con la que da inicio su argumentación: «debemos recordar que esta cuestión debe ser puesta en relación con las circunstancias del caso enjuiciado, dado que la labor hermenéutica que nos requiere el auto de admisión (ex art. 93.1) no puede hacerse "en abstracto", prescindiendo del concreto objeto del litigio que estamos examinando. En consecuencia, debemos tener presente que el alcance del estudio de alternativas al que se alude en el auto de admisión debe venir referido a un plan de ordenación territorial como el PATIVEL».

Así las cosas, tras invocar oportunamente las exigencias derivadas de la normativa europea (Directiva 2001/42/CEE, de 27 de junio: arts. 1, 5.1 y Anexo I) e interna (Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre: arts. 1.1.b, 5.1 a y c, 18 y 26), concluirá: «con base en lo expuesto podemos dar respuesta a la cuestión de interés casacional suscitada, referida al alcance que pueda exigirse al estudio de alternativas que debe contener una evaluación ambiental estratégica, referida a un plan de ordenación territorial, en los siguientes términos: El estudio de alternativas que debe contener una evaluación ambiental estratégica de un plan de ordenación territorial, debe incluir, además de la referencia al alcance y contenido del plan propuesto, aquellas alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito territorial de aplicación del plan o programa, con el fin de prevenir o corregir los efectos adversos sobre el medio ambiente de la aplicación del plan o programa». En efecto, «una vez expuestos —en lo que ahora interesa— los aspectos tratados en el documento de evaluación ambiental y territorial estratégica y los términos en que ese examen medioambiental se ha realizado, la Sala no alberga duda alguna de que su contenido es suficiente y adecuado en función de los objetivos, el ámbito geográfico y territorial, y las determinaciones del PATIVEL. Como antes dijimos, la Sala de instancia estimó que no se había tenido en cuenta la realidad material del suelo afectado, sino solo aspectos económicos, sin atender a aspectos ambientales, paisajísticos o territoriales, optando por la alternativa que menos indemnizaciones generaba. Sin embargo, el examen de los capítulos 10 a 13 del documento



de evaluación, parcialmente transcritos y, singularmente, de los cuadros incluidos en el capítulo 10, evidencia que sí se ha llevado a cabo —en lo sustancial— el análisis de los efectos que el PATIVEL pudiera tener sobre los factores indicados en el art. 5.1.a) de la Ley 21/2013 y, del mismo modo, que la selección y análisis de las alternativas se ha ajustado a los requisitos legales y a la doctrina jurisprudencial que hemos sentido en el Fundamento anterior».

2. Los fundamentos últimos sobre los que descansa esta doctrina

Con todo, no solo son importantes estas resoluciones debido a la apreciación de la concurrencia de un triple motivo para la casación de las sentencias dictadas en la instancia y a los pronunciamientos que formulan sobre aspectos tan relevantes como los acabados de señalar para confirmar de este modo la validez del plan impugnado en sede judicial (PATIVEL).

Su trascendencia es mucho mayor y reside en las declaraciones generales que efectúan ante todo y que constituyen la razón última subyacente determinante a la postre de la estimación de los recursos de casación. Difícilmente podrán dejar de soslayarse y de tenerse en cuenta en próximas resoluciones. Aunque de pasada seguramente ya hayamos aludido al menos a dos de ellas, vale la pena recordarlas.

Crucial resulta, en efecto, la apelación formulada a favor de la efectiva vigencia del principio de proporcionalidad en este sector del ordenamiento jurídico: «en todo caso, en la exigencia de los requisitos formales que deban observarse en la tramitación de los planes —sean estos de ordenación territorial o urbanísticos— y, por ende, en la concreción de las consecuencias que quepa deducir de su incumplimiento, debe procederse siempre con absoluto respeto al principio de proporcionalidad, valorando el carácter esencial o sustancial que en el caso examinado pudiera tener el requisito incumplido y huyendo de rigorismos formales excesivos».

Y no menos importante es la necesidad de servirse de un criterio material y de estar consecuentemente al contenido concreto del plan en cada caso para calibrar el grado en el que le son aplicables, con las consiguientes consecuencias, las exigencias formales dispuestas por el ordenamiento jurídico, como, a continuación, la sentencia proclama asimismo: «la aplicación del régimen jurídico que corresponda no puede



efectuarse atendiendo, simplemente, a la denominación formal que se asigne a los planes como de ordenación territorial o urbanísticos, sino que debe tener en cuenta el contenido material de dichos planes».

Pero queda por dar cuenta de la que seguramente sea la más poderosa de las razones sobre las que descansan las resoluciones analizadas y que justamente es la que el Tribunal Supremo formula en primer término. La raíz última sobre la que se asienta la totalidad de su argumentación reside, en efecto, en la distinta consideración de los instrumentos de ordenación del territorio respecto de los restantes instrumentos de ordenación (urbanística). En definitiva, el Tribunal Supremo traza una clara línea divisoria, desde el punto de vista conceptual, entre urbanismo y ordenación del territorio.

No puede ser más explícito el Tribunal Supremo al respecto. «ordenación territorial y urbanismo son conceptos próximos y relacionados, pero diferenciables (tal y como se deduce, sin dificultad, del tenor de los artículos 148.1.3.^a de la Constitución y 4.1 del TRLS de 2015, entre otros). (...) En este sentido, el Diccionario panhispánico del español jurídico se refiere a la "ordenación del territorio" como la ordenación de los usos del suelo o del subsuelo y programación de las grandes actuaciones públicas vertebradoras del mismo, mientras que la RAE define el "urbanismo" —en la segunda de sus acepciones— como la organización u ordenación de los edificios y espacios de una ciudad. De esta primera aproximación se infiere ya que el concepto de ordenación del territorio es más amplio que el de urbanismo. De aquí que la doctrina especializada haya destacado que las normas urbanísticas, por más que intervengan en ellas las Comunidades Autónomas, poseen un carácter local-municipal o, lo que es lo mismo, referido al espacio de convivencia urbana, frente al carácter supralocal y autonómico de las normas de ordenación del territorio. Señalando en este sentido que la ordenación del territorio hace referencia a las grandes magnitudes, a las decisiones básicas condicionantes de la estructura, disposición y composición de las actividades en el territorio, dirigida a evaluar las características de un determinado territorio, así como su posición y función en la economía del conjunto; mientras que el urbanismo tiene, por el contrario, una magnitud local, referida al espacio de convivencia humana y, por tanto, a una acción pública de regulación directa y precisa del uso del suelo».



Así, pues, como conclusión se impone que: «(E)n definitiva, los planes de ordenación territorial establecen las directrices generales, el marco de referencia en el ámbito supralocal para que, posteriormente, puedan aprobarse de manera coherente y con la debida coordinación los planes urbanísticos en ámbitos territoriales más reducidos. Pero, es importante precisar a este respecto que los planes de acción territorial se limitan a establecer criterios generales de ordenación, sin que ello comporte de modo directo e inmediato la transformación del suelo, pues la transformación urbanística se producirá después, al tiempo de desarrollarse y concretarse esa planificación general mediante la aprobación de los correspondientes instrumentos urbanísticos de ámbito local o municipal. (...)». Y las consecuencias, llegados a este punto, tampoco dejan de destacarse por el Tribunal: «Esta distinción conceptual resulta fundamental para comprender que, desde una perspectiva estrictamente jurídica, está justificado que el régimen jurídico aplicable a los planes de ordenación territorial (de ámbito autonómico o, en todo caso, supralocal) no sea exactamente coincidente con el de los planes urbanísticos (de ámbito local o municipal) o que, incluso, el cumplimiento de un mismo requisito pueda ser exigido en ambos casos con diferentes niveles de intensidad».

Se abre de este modo un espacio de mayor flexibilidad para atenuar en estos casos la rigurosa aplicación de las exigencias formales establecidas por el ordenamiento jurídico y la modulación de sus consecuencias. Lo importante no es solo que el Tribunal Supremo lo afirme así y que se extienda suficientemente y en profundidad a este respecto, según acabamos de mostrar, cuando formula y adelanta los criterios que van a presidir su pronunciamiento. Tanto o más lo es por el hecho de volver sobre ello de manera continuada y persistente, a medida que procede después al examen de los distintos aspectos controvertidos en el caso. Lejos están de poderse considerar, por tanto, todas estas afirmaciones que se contienen en estas sentencias como meros «obiter dicta».

Cuando ha de pronunciarse sobre la exigencia del estudio económico-financiero, el Tribunal Supremo afirmará: «es cierto que encontramos en nuestra jurisprudencia pronunciamientos que apuntan a la "exigibilidad del estudio económico financiero en toda clase de instrumentos de ordenación urbanística" [véase, por todas, la STS núm. 725/2016, de 31 de marzo (RC 3376/2014), citada en el auto de admi-



sión]», ahora bien, «la doctrina sentada en la referida sentencia núm. 725/2016 no es aplicable a supuestos como el ahora enjuiciado, precisamente porque no estamos ante un instrumento de ordenación urbanística, categoría a la que se refiere dicha sentencia, sino ante un instrumento de ordenación territorial, conceptualmente diferenciable de aquél», esto es, «en esa sentencia no se ha tenido en cuenta la diferencia conceptual, importante, que existe entre ordenación territorial y ordenación urbanística y, como consecuencia de ello, se ha aplicado a un plan de ordenación territorial como el PATIVEL un régimen jurídico propio de un plan urbanístico, sin atender al verdadero contenido material de sus determinaciones que, lejos de comportar una transformación urbanística directa e inmediata, se limitan a establecer unas líneas directrices generales a modo de marco de referencia al que deberán ajustarse después los instrumentos de planificación urbanística de ámbito territorial inferior».

A propósito de la valoración del impacto por razón de género, en una línea similar dirá después el Tribunal: «La doctrina expresada está referida a los planes urbanísticos, pero ello no quiere decir que no pueda considerarse de aplicación, conceptualmente, a los planes de ordenación territorial; esto es, también en estos planes, y por las mismas razones, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres debe considerarse un principio inspirador de la ordenación territorial». (...) Ello no obstante, las características derivadas de la naturaleza de estos planes de ordenación territorial —que están dotados necesariamente de una mayor generalidad en sus determinaciones, en cuanto que se limitan a establecer un marco de referencia, unas líneas maestras o directrices generales a las que se deberán ajustar en el futuro los planes urbanísticos de inferior ámbito territorial— hacen que el contenido del informe de impacto de género deba ser necesariamente más detallado en estos últimos que en aquellos».

Y, en fin, en cuanto a la evaluación ambiental: «Lo que ocurre es que ese documento debe ser analizado desde la perspectiva adecuada, que no es otra que la derivada de las propias características de un plan de ordenación territorial en el que se trazan las grandes líneas maestras, el marco general de referencia al que —como hemos dicho reiteradamente— habrán de ajustarse en el futuro los planes urbanísticos de ámbito territorial inferior. Y, desde esa perspectiva, no cabe duda de que —por pura lógica— la eventualidad de que pu-



diera producirse un impacto desfavorable en el género, familia, infancia o adolescencia como consecuencia de la aprobación de un plan de ordenación territorial aparece, en teoría, como una posibilidad más remota —menos probable— que si de la aprobación de un plan urbanístico de ámbito territorial inferior se tratara»(...).

La STS de 28 de julio de 2022 RC 6900/2021 ha vuelto a insistir recientemente en el mismo planteamiento de fondo que aquí ha tratado de resaltarse y, por tanto, vuelve a destacar las sustanciales diferencias existentes entre planes territoriales y planes urbanísticos.

Afirmará así: «los planes territoriales cuentan con su elenco de instrumentos de desarrollo y los planes urbanísticos cuentan con el suyo propio, ya que pretenden dar respuesta a cuestiones todas ellas de planificación y ordenación pero de naturaleza y contenido distintos y demás en el ejercicio de competencias de planeamiento diferenciadas y asignadas a Administraciones distintas» (ya en el sentido expuesto aunque con menos claridad, las STS de 22 y 23 de julio de 2010 RC 6569/2005 y 4324/2009); de lo que en esta ocasión siguen asimismo consecuencias no menos importantes: cuando lo que es impugna es un plan urbanístico no cabe por la vía del recurso indirecto (art. 26 LJCA) cuestionar la validez de un plan territorial, porque no hay jerarquía entre ambos instrumentos de planeamiento. Podrá hacerse valer el citado precepto de la Ley jurisdiccional cuando de planes de desarrollo se trata: la normativa puede contemplar que los planes de ordenación del territorio (lo mismo que los urbanísticos) vengán a disponer de sus propios planes de desarrollo, pero en cualquier caso no gozan de la indicada consideración los planes generales de ordenación urbana, contrariamente a lo pretendido en casación: dicho sea de paso, muy pocas posibilidades había de que pudiera prosperar cuando además se trataba sólo de vicios de carácter formal los que se aducían por la vía del recurso indirecto (la consolidada doctrina del Tribunal Supremo existente en torno a este extremo descarta la invocación de tales vicios por la indicada vía).

Ahora bien, ya para terminar, conviene advertir que podría no ocurrir lo mismo en relación con todos los instrumentos de ordenación territorial. Y la misma severidad con que requieren ser atendidas las exigencias formales en la tramitación de estos planes podría retornar así en algunas



ocasiones. Sirva como ejemplo lo acontecido con los planes de modernización y mejora turística contemplados por la normativa canaria, que no son instrumentos de ordenación del territorio, aunque comparten con ellos el hecho de que su aprobación se realice por el máximo órgano ejecutivo de la Comunidad Autónoma.

La mayoría de estos planes fueron anulados en instancia y las resoluciones judiciales correspondientes adoptadas al efecto resultaron confirmadas en casación. En prácticamente todas las ocasiones el reproche se situó en el incumplimiento de los mismos trámites cuya ausencia se echaba en falta, el preceptivo informe de sostenibilidad económica y el preceptivo, y vinculante también en este caso, informe en materia de costas.

Las dos resoluciones judiciales más relevantes a este respecto han sido las STS de 18 de octubre de 2018 RC 2621/2017 y 13 de mayo de 2020 RC 4268/2017. El Tribunal Supremo en ambos casos desestimó los recursos de casación y declaró no haber lugar a ellos, avalando de este modo las resoluciones recaídas en la instancia que, al apreciar la concurrencia de los vicios formales antes señalados, anularon los planes de modernización y mejora turística más importantes aprobados en los dos municipios turísticos del sur de la isla de Gran Canaria. Hubo otras resoluciones, pero se limitaron a declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso a resultas de la firmeza de estas dos sentencias, concretamente, se pronunciaron en el sentido indicado (pérdida sobrevenida del objeto del recurso) las STS de 17 de enero de 2020 RC 3665/2017, 23 de enero de 2020 RC 1136/2017, 14 de julio de 2020 RC 1748/2018 y 7 de octubre de 2020 RC 7858/2018 (hacia las mismas fechas de esta última, por lo demás, ni siquiera hubo falta de llevar a sentencia el indicado pronunciamiento, como ponen de manifiesto sendos ATS de 21 de septiembre de 2020 RC 3830/2017 y 4215/2017).

No son estos los supuestos donde pretende ponerse ahora la atención, sin embargo. Excepcionalmente un plan de mejora salvó estos escollos, pero al final no por ello dejó de correr la misma suerte que los antedichos, porque también se anuló a la postre; pero, en este caso, a falta del informe preceptivo exigible en materia hidrológica: es justamente el supuesto sobre el que el que ahora interesa detenerse. La STS de 16 de junio de 2022 RC 1899/2021 ratificó el criterio establecido en la instancia, como decimos, a falta de un pronunciamiento explícito sobre la suficiencia y disponibilidad de los recursos hídricos necesarios para el desarrollo del suelo en este caso.



Centrada primero la controversia en estos términos: «el debate ya no se centra tanto en determinar si en el caso de autos se ha omitido el referido informe sobre los recursos hídricos, sino si el informe que se emitió al efecto era suficiente o no, como concluyó la sentencia de instancia», afirmará el Tribunal a este respecto: «el informe de la Administración Hidráulica no tiene un mero carácter formal en el sentido de que la mera emisión del informe, sin perjuicio de su contenido, permita tener por cumplido el trámite, como ya antes se dijo», esto es: «Muy al contrario, el mencionado trámite ha de ser examinado en su aspecto sustantivo, es decir, lo relevante no es la mera emisión del informe, sino si del mismo cabe concluir que el nuevo desarrollo urbano que con el Plan se pretende tiene garantizado algo tan elemental como es la existencia de recursos hídricos y la disponibilidad de los mismos».

Descartada la consideración de los planes de mejora como planes de desarrollo: «la misma jurisprudencia de esta Sala ha declarado que cuando se trate de instrumentos de planificación de desarrollo que no comporten dicho incremento de recursos, no se requiere dicho informe, lo cual no es el caso de autos que ninguna parte niega ni se corresponde con la instalación de un parque acuático y los amplios anejos turísticos que se proyectan», se plantea la sentencia si cabría suplir la falta del informe exigido por el que se evacuó al obtener la concesión, extremo que no se rechaza en principio: «conforme a la propia tramitación de estas peculiares figuras del planeamiento urbanístico autonómico, —que quizás se extremen en el caso de autos, como ya antes se dijo en que el Plan sirve a esa instalación—, que tienen por finalidad llevar a la realidad un determinado proyecto, como se dispone en la normativa específica, parecería lógico que si la finalidad del PMMIC impugnado tenía por finalidad llevar a la realidad la instalación de un parque acuático que ya había sido autorizado con el otorgamiento de la preceptiva concesión que, para mayor singularidad, se había realizado con intervención de la propia Administración hidráulica canaria, el informe de disponibilidad de recursos hídricos, que debía emitir esa misma Administración sectorial, debiera estar implícito en dicha concesión»; pero sí en este caso: «de lo obrante en autos no hay la más mínima prueba de que con ocasión de la tramitación del procedimiento para el otorgamiento de la concesión se acreditase la disponibilidad y suficiencia de recursos



hídricos (...) lo que resulta de las actuaciones es que el procedimiento para dicha concesión —tramitado por la Administración Hidráulica— se centró en las condiciones de dicha instalación en esos terrenos, pero no en la disponibilidad de los recursos». Tampoco se acepta la intervención de la representación de aguas en órganos colegiados, ya que, pese a que no cabe rechazar en principio su eventual virtualidad, su acreditación plantea evidentes problemas: «Por lo que se refiere a la pretendida intervención de la representación del Consejo Insular del Agua en la elaboración del PMMIC y la emisión de informes orales, es lo cierto que, sin perjuicio de la validez de dicha atípica forma de emitir el informe, esa modalidad ofrece la complejidad de su acreditación y en el caso de autos ninguna constancia hay en las actuaciones de que ese pretendido informe oral atendiera a las exigencias que se imponen en los preceptos a que se viene haciendo referencia».

Y, en fin, tampoco vale traer a colación sin más las previsiones recogidas en el plan hidrológico aplicable: «Mayores dificultades para prosperar comporta pretender sostener la innecesariedad del informe por el hecho de que ya el Plan Hidrológico estableciera en su art. 100 (el 99 en el vigente Plan) que "[l] as urbanizaciones e instalaciones turísticas, recreativas y de ocio situadas en la superficie bajo, al menos, la cota 300 estarán obligadas a suministrarse mediante agua desalada de mar", por la sencilla razón de que esa posibilidad no excluye dichas aguas desaladas de la preceptiva concesión, (...) esa mera posibilidad de que tales instalaciones, también la de autos, puedan y deban abastecerse de agua desalada no comporta la existencia de agua ni su disponibilidad», esto es, «(E)n suma, si, como se aduce por las Administraciones recurrentes, ya el mismo planeamiento general y el Plan Hidrológico Insular preveían el abastecimiento de los nuevos desarrollos urbanos con el agua procedente de la desalación, esa mera previsión general no podía excluir, sino todo lo contrario, la emisión del informe de la Administración hidráulica con el fin de constatar dicha existencia y disponibilidad de los recursos específicamente existentes».

Asoma sin dificultad la razón determinante de la resolución adoptada, bien mirado el caso. Más allá de la denominación formal de los planes, hay que estar al contenido real y concreto de cada instrumento de planeamiento. Y en tanto que el plan enjuiciado legitimaba y propiciaba directamente la transformación material del suelo, estamos ya ante autén-



ticos planes de urbanismo; de lo que sigue, necesariamente, la vuelta al rigor en la exigibilidad de las formalidades impuestas a los planes.

V. Epílogo: una nueva iniciativa legislativa estatal en marcha ¿la definitiva?

Justamente ahora, cuando a punto está de terminarse de redactarse este trabajo, necesariamente ha de darse cuenta de una nueva iniciativa legislativa cuyo impulso acaba de anunciar el Estado, por lo demás tampoco demasiado diferente a la emprendida con anterioridad hace cinco años, al menos en cuanto a su alcance y objetivos. Acaba justamente de presentarse, como decimos, el «Anteproyecto de Ley por el que se modifica el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación de Suelo».

Las modificaciones proyectadas se ciñen ahora en exclusiva, es verdad, a dicho texto legislativo y por tanto queda excluida toda modificación de la legislación procesal. Pero al margen de esta consideración, el alcance de la reforma es equivalente, en términos generales, al de la que ya hubo ocasión de comentar antes en el texto, en el sentido de que afecta a los distintos aspectos nucleares sobre los que ha venido a asentarse el actual estado de la cuestión, sin perjuicio de la indudable relevancia de las diferencias en los aspectos más de detalle.

1) Por de pronto, en punto a la determinación de la naturaleza jurídica de los planes, se plantea una nueva redacción del art. 4.2: 2. Los planes de ordenación territorial y urbanística, con independencia de la denominación y demás aspectos regulatorios derivados de su legislación aplicable, son instrumentos que contienen documentos y determinaciones de naturaleza jurídica diversa entre los cuales se encuentran: a) decisiones estratégicas de ordenación de los ámbitos territoriales correspondientes, su programación temporal, los planes y programas de obras y actuaciones, la asignación de usos y aprovechamientos y los estudios e informes en cada caso exigibles y b) normas de carácter general o particular, aplicables en el ámbito respectivo, sobre clasificación o diferenciación y uso del suelo, condiciones de la edificación, protección del medio ambiente y el patrimonio cultural y demás aspectos cuya regulación sea preceptiva». Y en cuanto al resto de las piezas, la clave de bóveda de la reforma se sitúa en la nueva redacción del art. 55 del Texto Refundido de 2015, cuyo tenor actual quedaría relegado a un modesto quinto y último apartado (art. 55.5).



2) En cuanto a la reconducción de los vicios de forma a alguna de las especies de invalidez, se propone como nuevo art. 55.1: «La nulidad de pleno derecho por vicios de procedimiento en relación con los instrumentos de ordenación territorial y urbanística solo podrá declararse cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: a) La omisión del trámite de evaluación ambiental que corresponda. b) La omisión del trámite de información pública y participación que demande con carácter preceptivo la legislación urbanística aplicable. c) La omisión de trámites de participación de otros órganos u organismos públicos o Administraciones Públicas en relación con los informes que sean preceptivos de conformidad con su normativa reguladora y cuando la subsanación del defecto, de conformidad con lo dispuesto por el apartado siguiente, sea especialmente compleja por la relevancia e influencia que tengan en el resultado global del plan. Se entenderá que tienen tal influencia, salvo que el órgano emisor del informe determine lo contrario, el hidrológico, el de costas y los de carreteras y demás infraestructuras de carácter estructurante afectadas, de conformidad con lo que establezca para cada uno de ellos su legislación aplicable. d) La falta de memoria o del instrumento equivalente que demande la legislación de ordenación territorial y urbanística para justificar las decisiones de ordenación adoptadas, o la insuficiencia notoria de la misma, equiparable a su falta».

3) Los demás vicios de forma serían susceptibles de subsanación, según plantea el art. 55.2: «Los demás vicios formales en que puedan incurrir los instrumentos de ordenación territorial y urbanística podrán ser subsanados, con retroacción al momento procedimental oportuno, en un procedimiento instruido a tal fin por parte de la Administración actuante, que respetará las siguientes reglas: a) Se conservarán todas las actuaciones y trámites no afectados por el vicio cometido. b) Cuando se ordene la retroacción del procedimiento se fijará un plazo, que no podrá ser superior a un año, para que la Administración competente subsane el defecto, quedando prorrogada mientras tanto la eficacia del plan anulado, excepto en aquellas determinaciones que resulten directamente afectadas por el vicio cometido. Excepcionalmente podrá prorrogarse dicho plazo por un máximo de seis meses más, cuando la Administración acredite de manera fehaciente la imposibilidad de llevar a cabo la subsanación en un plazo menor».



4) Y, en fin, hasta la cuarta de las notas características que hemos destacado del modelo actual (el denominado «efecto cascada») es objeto de reformulación, en los términos que propone el art. 55.4: La invalidez de un instrumento de ordenación territorial y urbanística solo afectará a los instrumentos de planificación que lo hayan desarrollado y a los actos dictados en su aplicación, cuando adolezcan del vicio determinante de la causa de nulidad de aquél del que deriven. En cualquier caso, se mantendrá la validez de los instrumentos y actos administrativos que hayan desarrollado, aplicado o ejecutado un instrumento de ordenación territorial y urbanística anulado por sentencia judicial firme cuando tengan cobertura suficiente en el instrumento de ordenación anterior que no hubiera sido anulado o en normativa que resulte de aplicación obligada».

En síntesis, así, pues, cumple señalar que la nueva propuesta: 1) Considera los planes de ordenación territorial y de urbanismo instrumentos de naturaleza jurídica diversa y plural; y reconoce así de forma explícita la naturaleza normativa de una parte de su contenido, pero deja sin determinar la que corresponde a la parte restante; 2) Acota los supuestos de nulidad de pleno derecho de los planes por vicios de procedimiento; no más que los que expresamente enumera a este respecto, aunque no se concreta después la calificación que merecen los demás (si determinan la anulabilidad o se trata en todo caso de irregularidades formales no invalidantes); 3) Eso sí, admite la subsanación con carácter general de estos últimos; mediante la retroacción de actuaciones, y si la subsanación se lleva a efecto en el plazo de un año (como regla general, con posibilidad de prórroga de seis meses) desde que se acuerda la retroacción, con conservación de las actuaciones y trámites no afectados por el vicio cometido; y, en fin, 4) En cuanto al denominado «efecto cascada» derivado de la anulación de los planes, aspecto que ahora se incorpora a la reforma de forma novedosa, su invalidez continúa extendiéndose a los planes de desarrollo y actos de aplicación; ahora bien, «cuando adolezcan del vicio determinante de la causa de nulidad de aquél del que deriven» (según se prescribe: expresión no exenta de alguna incertidumbre que por tanto habrá que clarificar), aunque en todo caso mantienen su virtualidad si cuentan con la cobertura en un instrumento de ordenación anterior que no haya sido anulado o encuentran amparo directo con base en la normativa aplicable.

En contra de la existencia de un supuesto *tertium genus* situado a caballo entre los reglamentos y los actos adminis-



trativos generales se ha manifestado recientemente la STS de 19 de septiembre de 2022 RC 937/2021, que, asimismo, al referirse tangencialmente al actual estado de la cuestión, se inclina por integrar a los planes de ordenación dentro de la primera de las categorías antes mencionadas, considerados sus textos en su conjunto, y sin perjuicio de que algunas de sus determinaciones se refieran a situaciones singulares y concretas. No por ello procede sin embargo la aplicación «*in toto*» del régimen jurídico establecido para los reglamentos, como acaba de declarar la STS de 6 de febrero de 2023 RC 1337/2022, al disponer los planes de ordenación de una normativa propia y suficientemente exhaustiva, que lleva así, entre otras consecuencias, a excluir la obligatoriedad de la consulta pública previa establecida por la normativa estatal sobre procedimiento administrativo común (LPACAP: art. 133.1) en la tramitación de los planes de urbanismo.

