

LA INVALIDEZ DE REGLAMENTOS Y PLANES ENTRE LA INTERPRETACIÓN Y LA REFORMA

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN¹
Universidad de Zaragoza

Cómo citar/Citation

López Ramón, F. (2021).
La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma.
Revista de Administración Pública, 214, 57-98.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.214.03>

Resumen

El grave problema de la calificación de los vicios de los reglamentos, que afecta con particular intensidad a los planes urbanísticos, determina la proliferación de interesantes puntos de vista, criterios y propuestas. Aquí se parte de la crítica a la jurisprudencia que impone en todo caso la nulidad de pleno derecho, procediendo a analizar las posiciones planteadas en el debate. En la vertiente legislativa, se expone el intento de limitar el contenido normativo de los planes territoriales y urbanísticos a fin de eludir las consecuencias de su genérica caracterización reglamentaria. En el orden doctrinal, son estudiadas las variadas fórmulas interpretativas y reformistas ofrecidas para evitar o limitar los efectos extremos de la invalidez radical. En el ámbito judicial, se da cuenta de alguna apertura rápidamente neutralizada al prevalecer la continuidad de la misma hermenéutica generadora de la situación. En el plano comparado, se pone de relieve el llamativo contraste con las soluciones aplicadas en las experiencias europeas. Finalmente, ante el enquistamiento en la aplicación del orden jurídico, se sostiene la necesidad de una reforma del sistema legal de invalidez de los reglamentos y los planes.

¹ Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

Palabras clave

Planes urbanísticos: naturaleza; invalidez; reglamentos: invalidez; interpretaciones doctrinales; jurisprudencia; reforma legislativa.

Abstract

The serious issue of the vices of administrative regulations, which affects urban plans with particular intensity, determines the proliferation of interesting views, criteria and proposals. From a critical view on the case-law that imposes an absolute nullity in all cases, we analyse the different positions in the debate. In the legislative field, we examine the attempt to limit the normative content of the land planning and urban plans in order to avoid the consequences of their generic regulatory characterization. In the field of the doctrine, we study the various interpretative and reformist formulas offered to avoid or limit the extreme effects of invalidity. In the judicial field, we look into some open-minded rulings, rapidly neutralized by the prevalence of the hermeneutics that led to the situation. On a comparative basis, we highlight the striking contrast with the solutions applied in European experiences. Finally, in the face of the enforcement of the legal order, we sustain the need for a reform of the legal system of invalidity of administrative regulations and plans.

Keywords

Administrative regulations: invalidity; doctrinal interpretations; jurisprudence; legislative reform; urban plans: nature; invalidity.

SUMARIO

I. UN PUNTO DE PARTIDA EN LA CRÍTICA DE LA RIGIDEZ JURISPRUDENCIAL.
 II. UNA PROPOSICIÓN DE LEY SOBRE LA NATURALEZA DE LOS PLANES. III. UNA GENERALIZADA INQUIETUD DOCTRINAL CON PROPUESTAS HERMENÉUTICAS Y REFORMISTAS. IV. UNA JURISPRUDENCIA RELUCTANTE CON LEVES APERTURAS.
 V. UN LLAMATIVO CONTRASTE EUROPEO QUE RECLAMA LA REFORMA LEGAL².

I. UN PUNTO DE PARTIDA EN LA CRÍTICA DE LA RIGIDEZ JURISPRUDENCIAL

Durante bastante tiempo ha pasado inadvertida la existencia de una continuidad normativa en las sucesivas regulaciones legales de los vicios de los reglamentos³. Así, el art. 47.2 LPAC'15 es la reproducción textual del art. 62.2 LPAC'92 que, a su vez, fue un resumen de los supuestos a los que se remitió el art. 47.2 LPA'58, esto es, de los recogidos en los arts. 23-27 LRJ'57. Tal es, concretamente, el origen del vicio de los reglamentos consistente en vulnerar las leyes, que se había formulado por primera vez en el art. 26 LRJ'57: «La Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las leyes».

El supuesto normativo originario se refería a las infracciones materiales de las leyes, ya que cuando se introdujo en 1957 no se había regulado todavía el procedimiento de elaboración de los reglamentos. Es el arrastre de la fórmula legal el que determina los problemas interpretativos que nos ocupan. Problemas

² Abreviaturas empleadas en orden cronológico:

LRJ'57: Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 julio 1957 (derogada definitivamente por LOG'97).

LPA'58: Ley de procedimiento administrativo de 17 julio 1958 (derogada por LPAC'92).

LPAC'92: Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (derogada por LRJ'15 y LPAC'15).

LJ'98: Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LPAC'15: Ley 39/2015, de 1 octubre, del procedimiento administrativo común.

³ Véase F. López Ramón (2018), «La calificación de los vicios de los reglamentos», *Revista de Administración Pública*, 205, págs. 13-48.

que se agudizan cuando los aplicadores jurídicos prescinden de los antecedentes y asumen las nuevas regulaciones como si aparecieran de la nada.

El objeto de la interpretación no es una frase ni mucho menos una palabra, sino un precepto, el art. 47.2 LPAC'15, que transcrito íntegramente dice:

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.

Aplicando los criterios hermenéuticos de nuestro sistema jurídico, el examen contextual obliga a considerar, en primer término, la opción legal por el sistema de lista. La vulneración de las leyes y reglamentos de rango superior es uno más de los supuestos de nulidad de pleno derecho de los reglamentos que se enumeran en la norma, donde se recogen los vicios que hemos de suponer lógicamente más graves de los reglamentos, al conllevar la opción por el sistema de lista que algo se deja fuera de la misma. En consecuencia, puede propugnarse un entendimiento de la norma que proporcione sentido a la relación de vicios en ella contenida, objetivo que se frustraría si el supuesto referido a la vulneración de las leyes comprendiera aspectos sustantivos y adjetivos, pues en tal caso nada, ninguna infracción quedaría fuera del precepto.

Siguiendo con la interpretación contextual, ha de subrayarse, en segundo lugar, la conexión con el régimen de invalidez del acto administrativo. Por más que la potestad reglamentaria sea distinta de la resolutoria, no puede desconocerse que la invalidez de actos y reglamentos se regula en el mismo capítulo de la ley e incluso en el mismo artículo, según sucede precisamente con los supuestos de nulidad de pleno derecho, que se establecen de manera sucesiva en los dos párrafos del art. 47 LPAC'15 siguiendo la misma opción originaria del art. 47 LPA'58. La conexión llega hasta el extremo de que la enumeración legal de los vicios de nulidad de pleno derecho de los reglamentos da comienzo con el adverbio «también», que perfectamente podría ser interpretado como equivalente a «además de», con la consecuencia de que los reglamentos serían nulos de pleno derecho en los casos enunciados en los dos párrafos del precepto, también en los referidos a los actos de la Administración.

Finalmente, frente a un entendimiento rígido del principio de legalidad, se impone introducir las modulaciones que derivan de los principios de conservación, seguridad y proporcionalidad, estableciendo puntos de equilibrio, escala de soluciones y, en definitiva, gradualidad de los vicios. El criterio de interpretación finalista nos lleva, en efecto, a conectar con la línea jurisprudencial asentada en 1974, que había establecido claramente la procedencia de aplicar la tesis gradual, identificando en los reglamentos vicios no invalidantes, de anulabilidad y de nulidad de pleno derecho.

Se trata, por añadidura, de construcciones jurisprudenciales y doctrinales que encuentran plena correspondencia con los estudios de derecho comparado

que acreditan la quiebra del dogma de la nulidad de pleno derecho de los reglamentos ilegales, y también con la flexibilidad que se advierte en el derecho constitucional al fijar los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes. La doctrina gradual fue aplicada por nuestros tribunales hasta 1999, lo que permitió configurar una rica variedad de supuestos en función de la trascendencia otorgada a los diferentes vicios que podían concurrir en los reglamentos.

El cambio jurisprudencial fue brusco, simplista y, lo que es peor, se produjo inadvertidamente. Derivó exclusivamente de la lectura del art. 62.2 LPAC'92, quizá también de la aplicación acrítica de alguna posición doctrinal dando por supuesta la evidencia del dogma. No se consideraron en absoluto los precedentes que aplicaban las soluciones graduales, las decenas de sentencias en las que el propio Tribunal Supremo había mantenido otros criterios. Da la impresión de que la derogación de la LPA'58 produjo en los magistrados el efecto de lo nuevo, del punto de partida que permitía interpretaciones ceñidas al entendimiento literal de la LPAC'92. El olvido de las elaboraciones previas, la absoluta falta de cita de los precedentes en las sentencias que introdujeron el cambio hermenéutico resulta ciertamente sorprendente, habida cuenta de la continuidad, que no puede dejar de reiterarse en esta materia, entre la LRJ'57, la LPA'58, la LPAC'92 y la vigente LPAC'15.

Tampoco se tuvieron en cuenta las voces de alarma generadas en la doctrina, donde se produjeron abundantes manifestaciones de disconformidad. Incluso autores que estaban en el origen y los fundamentos de la tesis unitaria introdujeron importantes matices frente a los excesos identificados en la jurisprudencia⁴.

Las críticas, las advertencias, los razonamientos no sirvieron de nada. Nuestros tribunales afirmaron y reafirmaron, de manera prácticamente monolítica, la nulidad de pleno derecho de cualquier infracción del orden jurídico identificada en un reglamento. Particularmente inquietante resulta esta postura en relación con los planes de urbanismo, cuyo valor normativo determina su anulación por cualquier vulneración del procedimiento aplicable. Los efectos de arrastre pueden multiplicar las consecuencias de estos fallos judiciales al determinar la reviviscencia de planes obsoletos y la imposibilidad de subsanar los trámites omitidos, incluso cuando se demuestra que carecen de trascendencia, prohibiéndose la conservación de todo elemento del procedimiento seguido. Parafraseando la fórmula fernandina podría decirse que nuestros tribunales declaran «aquel plan general y aquellos planes parciales nulos y de ningún valor ni efecto, ahora ni en tiempo alguno, como si no hubieran pasado jamás tales actos y se quitasen de en medio del tiempo»⁵.

⁴ Evito reiterar la cita completa de estos trabajos remitiendo a F. López Ramón (2018).

⁵ No obstante, conviene advertir que los efectos de esta jurisprudencia no siempre son tan demoledores. En bastantes ocasiones los fallos judiciales anulando planes urbanísticos llegan tarde y sin que cautelarmente se hayan suspendido sus efectos. Es más, si el

En todo caso, una vez hecho el recordatorio del tratamiento previo de la cuestión, me propongo ahora dar cuenta de la sucesión de acontecimientos en relación con la problemática entonces identificada. Ha habido pronunciamientos en todos los planos jurídicos: en el ámbito legislativo se constata la presentación de una proposición de ley que pretendía solucionar los aspectos más llamativos de la jurisprudencia; en el dominio doctrinal, junto a diversas aportaciones críticas, se ha producido un interesante e insólito debate entre profesores y magistrados; en la misma jurisprudencia, parece haberse iniciado un proceso de corrección de algunos excesos previos.

Se trata de datos suficientemente divulgados, de manera que no es la novedad de los mismos lo que justifica su tratamiento. Se impone el análisis crítico, que aquí se va a desarrollar continuando la discrepancia, conforme al característico método jurídico de análisis de las razones determinantes de las interpretaciones, de los valores implicados y de los efectos producidos. Los argumentos en contra de las premisas y aplicaciones de la jurisprudencia patria resultan potenciados cuando se repara en el llamativo distanciamiento que la misma nos está imponiendo con respecto a los más plausibles planteamientos europeos en la materia.

tribunal llega a admitir la suspensión, los posibles perjuicios derivados de paralizar la urbanización y la edificación pueden ser objeto de una caución tan elevada que, en la práctica, nadie se atreve a constituirla. De manera que, por virtud de la regla establecida en el art. 73 LJ'98, la anulación del plan no afecta a los proyectos de reparcelación y urbanización ni a las licencias de construcción que hayan ganado firmeza al no haberse impugnado en tiempo y forma. Se explica, así, el curioso fenómeno jurídico de «las urbanizaciones nulas de pleno derecho» que cuentan con las calles, las plazas, el mobiliario urbano, los correspondientes solares edificados, las viviendas ocupadas y los locales en uso (ej.: Valdebebas). Cabría, así, aplicar a esta jurisprudencia aquello de «mucho ruido...». Para una explícita consideración de los inconvenientes prácticos de las medidas cautelares en estos pleitos, véase S. González-Varas (2018), «La ejecución de sentencias y las medidas cautelares. Posibles alternativas», en J. Agudo González (coord.), *Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias*, Barcelona: Bosch, págs. 193-229 (págs. 225-227). Sobre el alcance del art. 73 LJ'98, véanse últimamente M. Rebollo Puig (2018), «Efectos de las sentencias anulatorias de reglamentos, en especial, su retroactividad», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 100, págs. 469-526 (págs. 500-521) y también J. Gifreu Font (2017), «Los efectos jurídicos de la anulación del planeamiento urbanístico sobre los actos singulares de aplicación. Especial referencia a los instrumentos de ejecución y títulos administrativos habilitantes dictados a su amparo», en G. Soria Martínez y M. Bassols Coma (coords.), *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, págs. 145-228 (págs. 170-188), autora que asimismo refiere los problemas suscitados en la frecuentemente complicada ejecución de las sentencias anulatorias de planes urbanísticos (*ibid.*: 202-217).

II. UNA PROPOSICIÓN DE LEY SOBRE LA NATURALEZA DE LOS PLANES

Poco después de aprobarse la moción de censura contra el presidente M. Rajoy, el recién desplazado Partido Popular presentó una proposición de ley orientada a «reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística»⁶. Fue una iniciativa parlamentaria derivada de un proyecto gubernamental que quedó aparcado tras la pérdida de la confianza parlamentaria por el ejecutivo⁷.

La justificación de la reforma se desarrolla, en la exposición de motivos de la proposición de ley, con cierta amplitud. Se parte de la inseguridad producida por las numerosas declaraciones jurisprudenciales de nulidad de pleno derecho de

⁶ «Proposición de ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística», presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, XII legislatura, serie B, núm. 319-1, 15/10/2018, págs. 1-13). La iniciativa se declaró caducada al término de la legislatura (*BOCD*, XII legislatura, serie D, núm. 519, 27/03/2019, págs. 57-58).

⁷ La vinculación del texto a las temporalmente cercanas tareas de gobierno del mismo grupo político en absoluto pretende descalificarlo, sino poner de relieve que no se trató de establecer unas fórmulas improvisadas. La proposición de ley contaba, así, con una exposición de motivos amplia y razonada donde se justificaban los contenidos de la reforma. Un discurso, producto probablemente de la colaboración de expertos, que puede ser considerado como un elemento relevante en el diálogo institucional.

No obstante, conviene precisar que generalmente los intentos legislativos de corregir interpretaciones jurisprudenciales han de ser mirados con desconfianza por la quiebra que pudieran implicar del principio de división de poderes al socavar la efectiva independencia judicial. En este caso tal efecto hubiera podido ser descartado atendiendo a las circunstancias concurrentes en el problema determinante de una eventual iniciativa gubernamental: a) es un problema objetivamente existente, derivado de la interpretación jurisprudencial sobre los vicios de los reglamentos, como viene constatándose por muy variados aplicadores jurídicos; b) es un problema que puede considerarse provocado o inducido originalmente por el legislador, dado que la literalidad del precepto legal parece amparar la solución controvertida en la interpretación jurisprudencial; y c) finalmente, es un problema ajeno a las competencias ejecutivas del Gobierno, pues se refiere al régimen jurídico de los planes de urbanismo que corresponde adoptar a las autoridades municipales y autonómicas, de manera que el anteproyecto no podía considerarse «contaminado» por intereses políticos propios.

Había, pues, razones objetivas —en la propia identificación de la cuestión regulada, en la determinación de su origen último y en la indiferencia ante los eventuales beneficios derivados la reforma— que hubieran justificado un proyecto del Gobierno en la materia. En todo caso, ya digo que la iniciativa fue parlamentaria como consecuencia de los avatares de la moción de censura, sin que ello entrañe ninguna infracción ni ética ni jurídica.

planes territoriales y urbanísticos, anulaciones que se desenvuelven «en cascada» al afectar también a los planes de desarrollo y a los actos de aplicación. La causa de tales efectos se identifica directamente con la naturaleza reglamentaria atribuida al plan. Frente a ello, se resalta que «las opiniones doctrinales más autorizadas» abogan por reconsiderar la naturaleza exclusivamente normativa de los planes territoriales y urbanísticos. Así, las normas de los planes habrían de ser diferenciadas de los acuerdos de aprobación de los mismos y sus contenidos programáticos, que tendrían la naturaleza de actos administrativos.

En la reforma se postulaba la determinación legal de la «verdadera naturaleza» de los planes, considerándolos actos administrativos generales de contenido complejo. Explícitamente se diferenciaban los siguientes elementos: a) los acuerdos de aprobación del plan y sus contenidos ejecutivos, como los referidos a infraestructuras, programación y usos, que se excluían de la naturaleza normativa considerándose actos administrativos, susceptibles, por tanto, de vicios de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad; b) específicamente en relación con los acuerdos de aprobación del plan, se establecía una reinterpretación legal del alcance del vicio de nulidad de pleno derecho consistente en prescindir «total y absolutamente» del procedimiento legalmente establecido, vicio que habría de ceñirse a los supuestos considerados de particular gravedad en la misma ley, que eran los consistentes en la completa ausencia del procedimiento de evaluación ambiental estratégica, la contradicción evidente con informes vinculantes y la grave inadecuación de la memoria con las decisiones adoptadas; y c) finalmente, solo las normas de los planes merecerían la calificación como reglamentos cuyos vicios serían siempre de nulidad de pleno derecho.

La reforma conectaba con el criterio de diversos autores que habían venido postulando reconsiderar la naturaleza reglamentaria atribuida a los planes urbanísticos. Estimaban, en efecto, que únicamente merecerían tal calificación las denominadas normas urbanísticas, que siguen el modelo de las tradicionales ordenanzas de edificación. J. A. Santamaría Pastor apoyaba su postura en la dificultad de separar instrumentos de ordenación y de gestión, así como en el evidente carácter no normativo de las memorias, los planos y los estudios de impacto que forman parte del plan⁸. J. M. Baño León sostenía que las decisiones relativas a la ordenación de la ciudad, como trazar una diagonal, o reducir o ampliar el suelo urbanizable o las zonas verdes, eran objetivos concretos requeridos de medidas de aplicación a los que no se podía atribuir naturaleza normativa, insistiendo específicamente sobre la consideración del aprovechamiento urbanístico como «un auténtico acto administrativo, en la medida en que adjudica a cada propietario un

⁸ J. A. Santamaría Pastor (2014), «Muerte y transfiguración de la desviación de poder: sobre las sentencias anulatorias de los planes urbanísticos», *Revista de Administración Pública*, 195, págs. 197-215 (págs. 212-214).

derecho»⁹. F. Cominges Cáceres estimaba necesario que el legislador realizara «un esfuerzo de innovación» superando «inercias doctrinales o jurisprudenciales» para diferenciar los planes urbanísticos de los reglamentos¹⁰. M. Bassols Coma propugnaba configurar un procedimiento jurisdiccional especial que atendiera a las peculiaridades de los planes urbanísticos, aclarando los vicios de procedimiento determinantes de su nulidad, además de otras reformas¹¹.

Cabe destacar la posición en el mismo sentido reiteradamente defendida por F. Iglesias González¹². En su criterio, la vía de actuación había de consistir en separar el contenido normativo de los restantes elementos del planeamiento urbanístico. Argumenta en tal sentido el autor la ausencia en esos documentos de notas características de la norma jurídica, pues no considera que se dirijan a una pluralidad indeterminada de personas, ni que innoven el ordenamiento jurídico ni que establezcan una regulación abstracta. A partir de ese postulado, rechaza que la nulidad del plan general pueda extenderse ni al planeamiento derivado ni a los actos administrativos adoptados en su aplicación.

En especial, la proposición de ley parecía contar a su favor con el criterio de L. Parejo Alfonso, quien había expuesto la evolución del problema de la naturaleza jurídica de los planes conforme a los planteamientos de la doctrina alemana¹³. El autor distingue entre los contenidos relativos al estatuto de la propiedad del suelo,

⁹ J. M. Baño León (2016), «Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico», en J. Gifreu i Font *et al.* (dirs.), *El Derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, Madrid: INAP, págs. 859-871 (págs. 859-860 y 863). Postula también el autor la prohibición de impugnación indirecta del plan desprovisto de las ordenanzas de edificación (págs. 864-867), con especial referencia a la imposibilidad de dejar indefinidamente abierta la impugnación del aprovechamiento urbanístico (págs. 867-868).

¹⁰ F. Cominges Cáceres (2017), «Los efectos de la anulación judicial de un plan general. La necesaria modulación de la equiparación de planes urbanísticos y disposiciones reglamentarias. Propuestas de mejora del sistema», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 314, págs. 45-82 (pág. 65).

¹¹ M. Bassols Coma (2017), «La asimilación de los planes de urbanismo a normas reglamentarias y problemática jurídica de su anulación judicial», en G. Soria Martínez y M. Bassols Coma (coords.), *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, págs. 27-102 (págs. 91-94).

¹² F. Iglesias González (2018), «Propuestas de reformas normativas para evitar los actuales efectos de la nulidad del planeamiento urbanístico», en J. Agudo González (coord.), *Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias*, Barcelona: Bosch, págs. 231-278, estudio que puede considerarse una ampliación del trabajo anterior del mismo F. Iglesias González (2015), «Siete medidas urgentes para salvar el urbanismo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 301, págs. 77-149, donde ya mantenía, con mayor brevedad, la postura de reconsiderar la naturaleza reglamentaria de los planes urbanísticos (págs. 115-123).

¹³ L. Parejo Alfonso (2018), «El plan urbanístico no es solo norma. En pro de la superación de la doctrina simplificadora de su naturaleza», *Práctica Urbanística*, 144, págs. 6-35.

que serían los propiamente normativos al tener vigencia indefinida, y los elementos informativos, justificativos y programadores del plan, cuya naturaleza sería la de instrucciones internas o actos administrativos de diverso alcance. Por añadidura, sostiene Parejo que la aprobación del plan había de quedar singularizada como un acto administrativo diferente a efectos de su impugnación, susceptible de la identificación de vicios de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad¹⁴.

La operación legal, sin embargo, suscitó controversia. Así se advertía ya en el informe emitido por la Sección de Derecho Público de la Comisión General de Codificación sobre el anteproyecto de ley que luego se reprodujo en la proposición parlamentaria¹⁵. La sección, inicialmente, era muy crítica, manifestando dudas sobre la conveniencia de incidir por vía legal en una cuestión objeto de debate doctrinal y jurisprudencial, como es la relativa a la naturaleza jurídica de los planes territoriales. Se indicaba que la doble naturaleza (norma y acto) podría adaptarse a la figura del plan general de ordenación urbana, pero difícilmente encajaría con otros tipos de planes. En todo caso se estimaba complicada la traducción práctica de la reforma, que incluso, se decía, podría constituir un nuevo factor de inseguridad jurídica. En los primeros párrafos del informe se identifi-

¹⁴ No obstante, posteriormente el mismo L. Parejo Alfonso (2020a), «La actuación administrativa a caballo de la división entre normación y simple ejecución y el caso de la planificación y el plan», *Revista de Derecho Público. Teoría y Método*, 1, págs. 7-40 (pág. 33), considera el planteamiento hecho valer en la proposición de ley «cuestionable por sectorial», dado que enfocaba la reforma como una «corrección» de la jurisprudencia, limitándose a modificar la legislación urbanística y las facultades judiciales sobre los planes urbanísticos. El autor considera que la óptica adecuada hubiera sido la planteada en un proyecto de decreto ley del nuevo Gobierno PSOE, de cuyo contenido da cuenta, donde se abordaba directamente la cuestión desde el régimen común de invalidez de la actuación administrativa modificando los arts. 47, 49 y 51 LPAC'15, todo ello sin perjuicio de incluir también reformas en la legislación urbanística y procesal (*ibid.*).

¹⁵ Comisión General de Codificación, Sección Tercera, de Derecho Público, «Informe sobre el borrador de anteproyecto de ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito territorial y urbanístico». El texto que he podido manejar tiene una extensión de 33 folios con membrete de la Comisión constituida en el Ministerio de Justicia, pero va sin fechar. Quizá ello sea debido al uso de dar a los informes la fecha del oficio de remisión de los mismos. Lo que sí consta es que fue emitido sobre el texto remitido por el Ministerio de Fomento con fecha 10/11/2017. Por cierto, no es de extrañar que esta iniciativa partiera del ministro I. J. de la Serna Hernáiz, quien, en su previa condición de alcalde de Santander, había podido sufrir la inflexibilidad de la jurisprudencia en esta materia; véase ECLI:ES:TS:2016:4838, sentencia en la que se anuló el plan general de Santander de 2012 como consecuencia de haberse anulado en ECLI:ES:TS:2013:6493 —debido a defectos y omisiones en la evaluación de impacto ambiental— el proyecto de la obra hidráulica que completaba el abastecimiento de agua del municipio, obra que, sin embargo, al aprobarse el plan anulado, ya se encontraba terminada y en funcionamiento (desde 2010), como sigue en la actualidad. La realidad jurídica enfrentada a la realidad fáctica.

caba claramente el origen del problema en la interpretación judicial del régimen de las nulidades de los reglamentos establecido en el art. 47.2 LPAC'15, indicando que sería preferible corregir ese dogma directamente en vez de embarcarse en la fórmula del texto sometido al examen de la sección.

Sorprendentemente, sin embargo, a continuación, en el mismo informe se incluía una explícita valoración general positiva del anteproyecto de ley, cuyas reformas se estiman «en general acertadas». Apreciación reiterada al considerar en particular la previsión clave de la reforma diseñada, esto es, la dual naturaleza jurídica de los planes territoriales y urbanísticos. El sentido favorable del informe continuaba en los comentarios sobre la opción de calificar a los planes como actos administrativos generales que incluirían normas reglamentarias y también al referirse a la definición normativa de los supuestos determinantes de la nulidad de pleno derecho de los planes por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento aplicable.

En la sección concurrieron, pues, dos criterios diferentes, que se plasmaron en lugares distintos del informe: así, los vocales opuestos a la regulación analizada consiguieron incluir sus apreciaciones críticas en las consideraciones preliminares, mientras que los miembros partidarios de la propuesta ministerial lograron mantener el texto del anteproyecto sin perjuicio de concretas discrepancias y matices en relación con su articulado. División de opiniones que resulta confirmada por las publicaciones posteriores de algunos miembros de la sección.

La cuestión es importante no porque se trate del régimen legal de la materia que hayamos de aplicar, sino porque se ofrece como solución a los problemas prácticos planteados por la anulación judicial de los planes urbanísticos¹⁶. ¿Lo es realmente?

La reacción doctrinal puede considerarse inicialmente complaciente ante las soluciones del anteproyecto¹⁷. En los trabajos publicados por reconocidos

¹⁶ Tampoco cabe descartar que la iniciativa llegue a culminar en un proyecto de ley, ya que en su confección se advierte, como hemos indicado, la participación de expertos destacados. En consecuencia, pudiera prevalecer la consideración del texto como solución técnica al problema de la anulación judicial de los planes urbanísticos.

¹⁷ Véanse J. Gifreu Font (2018), «La reconsideración de la naturaleza normativa de los instrumentos de planeamiento: ¿una panacea para modular el alcance y efectos del dogma de la nulidad absoluta de los reglamentos ilegales?», en J. Agudo González (coord.), *Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias*, Barcelona: Bosch, págs. 21-65 (págs. 54-79); A. M. González Sanfiel (2018), «Nulidad del planeamiento urbanístico e invalidez de los actos amparados en el mismo. Atención especial a las nuevas iniciativas legislativas al respecto», *Documentación Administrativa*, 5, págs. 46-68 (págs. 62-64); H. García Morago (2018), «Observaciones sobre la proposición de ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 326, págs. 59-85; C. Tolosa Tribiño (2019), «Reflexiones sobre la proposición de ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística»,

especialistas parecía, en efecto, dominar la idea de que la opción consistente en desdoblar la naturaleza jurídica de los planes territoriales y urbanísticos es la vía procedente¹⁸. Ciertamente, no dejaban de expresarse por estos autores dudas parciales, discrepancias o propuestas de mejora que pueden ser de mucho calado¹⁹. A veces, incluso los silencios resultan significativos²⁰.

Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, 328, págs. 20-78; J. I. Pascual Martín (2019), «Réquiem por la proposición de ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística», *Práctica Urbanística*, 160, págs. 1-19; E. Nieto Garrido (2020), *Interés casacional objetivo y urbanismo. Especial referencia a la nulidad del planeamiento*, Madrid: Wolters Luwers, 302 págs. (págs. 239-259); E. M. Álvarez González (2020), «Los instrumentos de planificación urbanística: a vueltas con su naturaleza jurídica y su eficacia», en D. J. Vera Jurado (dir.), *Ciudad y territorio en el siglo XXI: reflexiones desde el Derecho público*, Sevilla: Instituto García Oviedo, págs. 155-178 (págs. 167-168 y 174-176).

¹⁸ La profesora J. Gifreu Font (2018: 56) asume una posición más bien informativa, de manera que expone los datos del anteproyecto situándolos en su contexto jurídico, limitándose a constatar que la propuesta responde al criterio de «buena parte de la doctrina». El magistrado H. García Morago (2018: 62), en cambio, prodiga alabanzas considerando que se trata de un texto «paradigmático, oportuno y acertado», cuyas soluciones permitirían «conjugarse de una forma menos dramática los principios de legalidad, seguridad jurídica y eficacia de la acción administrativa» (*ibid.*: 83). El técnico urbanista J. I. Pascual Martín (2019: 12) expresa también su conformidad general afirmando que la intervención del legislador en esta materia «será inevitable e irá justamente en la misma línea de esta ley *non nata*». La profesora E. M. Álvarez González (2020: 167) estima que «resulta fundamental e inaplazable reconfigurar la naturaleza jurídica de los planes», justamente en el sentido propugnado en la proposición de ley de 2018 (*ibid.*: 175). Véase también el criterio del magistrado R. Fernández Valverde (2018), «La modificación del planeamiento urbanístico como vía para convalidar la nulidad del planeamiento. Evolución jurisprudencial y supuestos de imposibilidad de ejecución de sentencias», en J. Agudo González (coord.), *Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias*, Barcelona: Bosch, págs. 67-144 (pág. 139), quien, al margen del anteproyecto en cuestión, considera que no sería razonable alterar la jurisprudencia sobre la nulidad de pleno derecho de cualquier vicio de los reglamentos, aunque, en cambio, sí estima preciso avanzar en la revisión de la naturaleza reglamentaria atribuida a los planes urbanísticos.

¹⁹ J. Gifreu Font (2018: 57) critica un elemento esencial, como es la falta de determinación de los contenidos del plan de carácter normativo, cuestión que no parece que pudiera solucionarse con una genérica referencia al documento denominado normas urbanísticas en el plan; H. García Morago (2018: 73-82) formula importantes observaciones que afectan al limitado ámbito de aplicación de la reforma, al manejo no riguroso de las categorías de acto y norma, a las incógnitas que plantearía el procedimiento a seguir en función de los contenidos del plan y otros extremos; J. I. Pascual Martín (2019: 7) considera desacertada la limitación del plazo para la impugnación indirecta de las normas de los planes, elemento que valora como fundamental en la reforma.

²⁰ El magistrado C. Tolosa Tribiño (2018: 22-24) hace una valoración general del anteproyecto que cabría considerar aséptica, aunque no deja de expresar dudas fundamentales,

Aquí no vamos a compartir por completo ese criterio *de lege ferenda*. En principio, la caracterización jurisprudencial de los planes urbanísticos como normas reglamentarias se nos ofrece como una solución plausible, que desde luego facilita notablemente el control judicial de su legalidad. Si tomamos la regulación del plan general, se comprobará que el documento denominado «normas urbanísticas» en la legislación estatal supletoria es el resultado del conjunto de actuaciones que proporcionan la información necesaria para justificar los contenidos del planeamiento. Así, la memoria, los planos de información y el estudio económico-financiero, al igual que la declaración ambiental estratégica y los informes sectoriales, cumplen una función explicativa o justificativa de las decisiones reflejadas en las normas, los planos de ordenación y el programa de actuación²¹.

El estatuto de la propiedad del suelo no deriva únicamente de las previsiones incluidas en las normas del plan, dado que los planos de ordenación concretan y complementan, visualizan la ordenación establecida. Ni siquiera parece adecuado desgajar la programación, pues aunque esta consista, en parte, en la proyección temporal y financiera de unas obras públicas, las mismas no pueden desligarse de la clasificación y categorización del suelo establecidas, con la aplicación del correspondiente régimen jurídico. Dicho de otra manera, la ordenación del suelo depende de la existencia y disposición de «los elementos determinantes del desarrollo urbano», en la expresión del art. 12.1.b) TRLS'76, que particularmente se refiere a los sistemas generales de comunicación y sus zonas de protección, los parques públicos y zonas verdes en determinada proporción y el equipamiento comunitario y para centros públicos. Construir un equipamiento o un parque no es algo que pueda desligarse de la ordenación urbanística establecida; se trata de actividad administrativa ejecutiva, sin duda, pero derivada del régimen del suelo establecido en el mismo plan. Tal es la peculiaridad del plan urbanístico, que aúna elementos normativos y ejecutivos en un resultado inescindible.

por ejemplo, sobre si existe realmente inseguridad jurídica en la planificación urbanística y especialmente sobre a quién habría de atribuirse la responsabilidad, ¿al juez o al legislador? En el fondo, su trabajo contiene una rigurosa defensa de la jurisprudencia en la materia, cuyos matices el autor va poniendo de relieve al hilo de las críticas doctrinales y las soluciones previstas en el proyecto normativo.

²¹ Los documentos integrantes de los planes generales municipales se enumeran en el art. 12.3 TRLS'76, a los que habría que sumar, al menos, los establecidos en la legislación autonómica en aplicación de la Ley de Evaluaciones Ambientales 21/2013 (art. 25) y en todo caso los previstos directamente en el TRLS'15 (art. 22.3). Como indicamos en el texto, hay documentos informativos y justificativos y otros propiamente ordenadores, conformando todos ellos el plan general. Idéntico planteamiento se observa en el art. 13.3 TRLS'76 en relación con los planes parciales, la explicación de cuyas determinaciones se contiene en «los planos de información, incluido el catastral, y los estudios justificativos», mientras que las determinaciones mismas se desarrollan en «los planes de proyecto, determinación de los servicios y ordenanzas reguladoras necesarias para su ejecución».

El fenómeno fue perfectamente explicado por E. García de Enterría y L. Parejo Alfonso al indicar que lo característico del planeamiento urbanístico reside en que «no sólo regula el uso del suelo y de la construcción... sino que prefigura en todos sus aspectos —es decir, diseña— el desarrollo urbanístico del territorio planeado», de modo que ambos resultados «no son independientes entre sí, sino que se producen articuladamente el uno en función del otro». El proceso de creación normativa configurado en la legislación urbanística, continuaban diciendo estos autores, «no se agota en el marco legal formal, continuándose a través de una serie sucesiva de instrumentos de ordenación (los planes) a los que la ley expresamente remite, confiriéndoles así tal eficacia normativa». El plan urbanístico, sostendrán con toda claridad, es una norma «cuya singularidad radica en que incorpora a sí misma la fase de su ejecución», pero «sin que la particularización de su contenido y la concreción y singularidad de su ámbito territorial constituyan argumentos sólidos en contra del carácter normativo del plan», que encuentra su adecuada caracterización en el concepto de norma medida empleado por la doctrina alemana²².

No encuentro razones válidas para apartarse de esa construcción dogmática que tiene constante amparo, sin fisuras relevantes, en nuestra jurisprudencia. El carácter normativo del plan urbanístico, aunque dotado de un régimen peculiar, explica su permanencia en el tiempo configurando un régimen jurídico que no se agota en su aplicación. Es cierto que las previsiones normativas van acompañadas de actos ejecutivos, pero estos no pueden ser desgajados de aquellas o al menos no lo pueden ser en todo caso. Por ello una regla legal, como la que aquí analizamos, que estableciera el cuarteamiento del plan diferenciando formalmente documentos justificativos, documentos ejecutivos y documentos normativos probablemente traería mayores problemas de los que se trata de solucionar.

No es infrecuente, en efecto, que los tres aspectos se mezclen en los diferentes documentos como podemos comprobar siguiendo con el ejemplo del plan general. En un plano teórico cabe, ciertamente, distinguir la función primordial de cada documento adscribiéndolo separadamente a los tipos justificativo

²² E. García de Enterría y L. Parejo Alfonso (1981), *Lecciones de Derecho urbanístico*, Madrid: Civitas, págs. 179-187, quienes recuerdan que en Alemania la naturaleza normativa de los planes urbanísticos está prevista en la Ley Urbanística de 1960, que los caracteriza como ordenanzas municipales. La mezcla de elementos justificadores, ejecutivos y normativos en los planes urbanísticos había sido puesta de relieve por diversos autores, como A. Carretero Pérez (1970), «Naturaleza jurídica de los planes de urbanismo», *Revista de Derecho Urbanístico*, 16, págs. 87-100, quien concluye que los planes urbanísticos tienen efectos normativos y también de actos administrativos concretos (pág. 97), pues integran tanto los proyectos de obras públicas como las ordenanzas de edificación (pág. 98); también J. L. Villar Ezcurra (1979), «En torno a la naturaleza jurídica de los planes de urbanismo», *Revista de Derecho Urbanístico*, 64, págs. 13-93, quien asimismo destaca la confluencia de normas y actos en los planes urbanísticos, que concibe globalmente como elementos normativos desgajados de la legislación urbanística (pág. 49).

(memoria, planos de información y estudio económico y financiero), ejecutivo (programa de actuación) o normativo (normas urbanísticas y planos de ordenación). Pero en cuanto buscamos establecer los efectos prácticos, es decir, reales, de esos documentos, encontramos elementos entrelazados, de manera que frecuentemente en la memoria se contienen no solo las pautas explicativas de algunas normas, sino incluso reglas complementarias, al igual que puede suceder en los planos de información cuando incorporan las nuevas regulaciones con trazos diferentes de los que reflejan la situación actual o, muy normalmente, en el estudio económico-financiero, que suele comprender instrucciones y normas relativas al gasto público, a la contratación y a otros extremos. El mismo programa de actuación, documento que parece considerarse de contenido exclusivamente ejecutivo, debe incluir, conforme a la legislación urbanística, previsiones que pueden tener alcance normativo como «los objetivos, directrices y estrategias de su desarrollo a largo plazo»²³.

Está todo interconectado, que no confundido, y es difícil separarlo con carácter general o abstracto como se pretende en la proposición de ley que estamos considerando. Compruébense estas dificultades en el proyectado nuevo art. 4.2 TRLS'15, donde se establece la naturaleza jurídica de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística como «actos administrativos generales» que, sin embargo, «pueden incorporar normas». Curioso fenómeno este del acto que incluye normas. Hasta ahora conocíamos lo contrario, la norma que incorpora actos. ¿Cómo puede ser que lo ejecutivo prime sobre lo normativo? Pero es que, como venimos sosteniendo, las imbricaciones entre ambos tipos de actuación son constantes y así se advierte en la misma redacción del complejo precepto citado: en su condición de actos administrativos generales, resulta que los planes «ordenan un ámbito territorial determinado» y contienen «la asignación de usos y aprovechamientos diferenciados», aunque a renglón seguido se prevea que tales actos «pueden incorporar normas» en las que se establezcan «condiciones de los usos y de las actuaciones de transformación». ¿Cómo distinguir la «asignación de usos» propia del acto ejecutivo de las «condiciones de los usos» con valor normativo?

El objetivo de la proposición de ley puede parecer, pues, inconsistente y difícil de aplicar. También resulta incompleta dado que su mismo objeto, referido

²³ Art. 41.1 RPU'78. Por añadidura, si la programación se llevara a cabo separadamente, el programa de actuación urbanística debe incluir previsiones normativas como el «señalamiento de usos y niveles de intensidad», según el art. 16.2.b) TRLS'76, previsión que habría de conectarse con la inclusión, en la documentación de estos programas, de «normas urbanísticas para el desarrollo en planes parciales» conforme se establece en el art. 74.1.d) RPU'78. De manera que el programa de actuación del plan general, al contener «los objetivos, directrices y estrategias de su desarrollo» que se mencionan en el art. 41 RPU'78, comprenderá las «normas urbanísticas para el desarrollo en planes parciales» que explícitamente se enumeran, en el art. 74 del mismo RPU'78, al tratar de la programación temporalmente desgajada del plan general.

a «los instrumentos de ordenación territorial y urbanística», habría de generar problemas en la determinación del ámbito de aplicación de la reforma. En efecto, ¿de qué instrumentos se trata? ¿De los regulados en las leyes específicamente rotuladas como territoriales y urbanísticas? ¿O más bien de los que tengan funciones de ordenación territorial y urbanística? No son cuestiones retóricas, ya que los interrogantes pueden referirse concretamente a la figura de los planes de ordenación de los recursos naturales regulados en la legislación del patrimonio natural, o a la paralela modalidad de los planes de ordenación de los recursos forestales previstos en la legislación de montes. En realidad, los ejemplos se multiplican, dado que existen variados supuestos de planes sectoriales de ordenación territorial establecidos en la legislación de ordenación del litoral, patrimonio cultural, industria, minería...

El problema a afrontar directamente es el régimen de la invalidez en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente con referencia a los reglamentos. La excesiva rigidez alcanzada por nuestra jurisprudencia en la materia es una realidad a la que podría hacerse frente por vía legislativa, pero el primer objetivo de las reformas probablemente habrían de ser los arts. 47-52 LPAC'15, estableciendo explícitamente para los reglamentos la misma gradación de vicios prevista para los actos, junto a otros extremos²⁴.

²⁴ Desde la anterior premisa, cabría, no obstante, plantearse abordar algunos elementos del específico régimen jurídico de las funciones administrativas de planificación y programación. En tal sentido, siguiendo las tesis que, con amplio apoyo en la doctrina alemana, ha desarrollado entre nosotros L. Parejo Alfonso (2020a: 14-25), ha de constatarse el progresivo desbordamiento de la reducción de las funciones administrativas a la dicotomía producción y ejecución de normas. Así se advierte, en particular, en las actuaciones de programación y planificación, lo que, ciertamente, provoca «una gran dificultad para su encaje... en los tipos de norma y acto». Como sigue indicando el autor —sin que se advierta aquí ninguna contradicción con sus planteamientos anteriores—, la planificación «es simultáneamente un proceso y un resultado», ofreciéndose en ambas dimensiones como «operación basada en la consideración de alternativas». De manera que el plan tiene en común con la norma «la fijación de premisas de futuras decisiones», pero se diferencia por «la consecución de objetivos y su función de autovinculación a un comportamiento o una actuación futuros». Aunque tampoco pertenece el plan a la categoría de los actos, «toda vez que se traduce necesariamente en un conjunto de medidas relacionadas indisolublemente entre sí en términos de complementación y dependencia recíprocas» (*ibid.*: 25 para todos los entrecomillados). Son planteamientos que pueden ser transportados al régimen jurídico de la invalidez de los planes y programas, aunque a nadie se le ocultan las dificultades de hacerlo por una vía legislativa, pues parecería más apropiado que la identificación de los contenidos normativos y ejecutivos del plan derivara de la casuística judicial.

III. UNA GENERALIZADA INQUIETUD DOCTRINAL CON PROPUESTAS HERMENÉUTICAS Y REFORMISTAS

La extendida preocupación por el régimen de las nulidades de los reglamentos viene advirtiéndose en los objetos de diferentes congresos científicos y publicaciones colectivas²⁵. Se encuentran en esos trabajos interesantes informaciones y consideraciones, así como relevantes propuestas interpretativas y de reforma normativa. Apurando los elementos del marco jurídico vigente cabría, ciertamente, resolver los problemas que se encuentran en el origen del intento de diferenciar contenidos normativos y ejecutivos en los planes urbanísticos.

Muestra de esa inquietud puede encontrarse en la teoría construida por A. González Sanfiel²⁶, quien llega a identificar un principio de conservación del planeamiento como fundamento de los límites que han de observarse al determinar los efectos de la declaración de nulidad de los planes urbanísticos²⁷. Dicho principio lo encuentra el autor en el derecho comparado que proporcionan las experiencias alemana, francesa e italiana²⁸ y, a partir de ahí, en la serie de elementos que en el mismo sentido contiene el ordenamiento español: a) primero, la posibilidad, admitida por nuestra jurisprudencia, de encontrar, para las actuaciones

²⁵ La Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo estudió en su XII Congreso (Universidad de La Laguna, 03-04/02/2017) el alcance de la invalidez de la actuación administrativa, con una sesión específicamente centrada en la invalidez de reglamentos y planes; véanse las actas en F. López Ramón y F. Villar Rojas (coords.) (2017), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, págs. 357-546. Diversos autores confluyeron también en la iniciativa de G. Soria Martínez y M. Bassols Coma (coords.) (2017), *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 489 págs. En el ámbito de actuaciones del Instituto Nacional de Administración Pública, el VI Seminario sobre la Reforma del Estado estuvo dedicado asimismo al régimen de la invalidez en el ámbito del derecho administrativo, recogiendo las correspondientes contribuciones en *Documentación Administrativa*, 5 (2018), 187 págs. El Centro de Estudios Urbanísticos, Territoriales y Ambientales Pablo Olavide de la Universidad Autónoma de Madrid se ocupó de la cuestión en una jornada cuyas intervenciones se recogen en J. Agudo González (coord.) (2018), *Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias*, Barcelona: Bosch, 304 págs. Por añadidura, la problemática planteada por la anulación de planes urbanísticos ha determinado la multiplicación de conferencias, mesas redondas y otros eventos, además de las abundantes publicaciones recogidas en las revistas especializadas y en diversos medios de divulgación. Un buen resumen de criterios doctrinales significativos en contra de la jurisprudencia en la materia puede encontrarse en E. Nieto Garrido (2020: 188-211).

²⁶ A. M. González Sanfiel (2017), «Límites a la declaración de nulidad del planeamiento», en F. López Ramón y F. Villar Rojas (coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, págs. 411-459.

²⁷ *Ibid.*: 418.

²⁸ *Ibid.*: 449-453.

previstas en el plan anulado, fundamentos jurídicos alternativos como pueden ser los derivados del planeamiento recuperado tras la anulación, de otros planes territoriales o de la legislación sectorial aplicable²⁹; b) segundo, la capacidad del juez de lo contencioso-administrativo para modular los efectos de las sentencias estableciendo que la declaración de nulidad tenga efectos *ex nunc* e incluso que revista carácter prospectivo permitiendo la subsanación de defectos advertidos y la conservación de trámites cuya reiteración resulte inútil³⁰; c) tercero, la necesidad de respetar las situaciones fácticas que permanecen tras la anulación de un plan por ser aplicación de conceptos jurídicos reglados, como puede suceder, total o parcialmente, con la clasificación del suelo urbano y el no urbanizable, con las situaciones básicas de suelo o con los sistemas generales ejecutados conforme al plan anulado³¹; y d) cuarto, la reformulación del principio de jerarquía en el planeamiento urbanístico, que debiera limitar sus efectos a los planes de desarrollo que verdaderamente estén condicionados por el plan anulado³².

Se trata de apreciaciones y enfoques que, a mi juicio, merecerían una consideración detenida, pues permitirían resolver, como digo, buena parte de los problemas identificados. Las propuestas interpretativas son variadas, no solo numéricamente, sino también en su alcance, que va desde la corrección total de los planteamientos jurisprudenciales a la introducción de modificaciones parciales y de matices que pueden llegar a tener gran significado práctico.

La cuestión es que para ello hace falta la colaboración de la judicatura. Por tal razón, entre las actividades del período que estamos examinando, ha de destacarse un episodio, en verdad, estimulante: magistrados y catedráticos se han reunido en Las Salesas para debatir específicamente sobre los problemas planteados en esta materia³³.

²⁹ *Ibid.*: 419-421. Obsérvese que el planteamiento va más allá de la conservación de los actos firmes establecida explícitamente en el art. 73 LJ'98, precepto que constituye un «límite legal» a los efectos de la declaración de nulidad de todo plan o reglamento según pone de relieve el mismo autor (*ibid.*: 421-424).

³⁰ *Ibid.*: 430-434. Sobre la necesaria modulación de los efectos de las sentencias que declaran la nulidad de reglamentos, permitiendo incluso la subsanación de defectos procedimentales, véanse las atinadas consideraciones de C. Agoués Mendizábal (2017), «La modulación de los efectos de la invalidez de los reglamentos», en F. López Ramón y F. Villar Rojas (coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, págs. 361-410 (en especial, págs. 400-407).

³¹ *Ibid.*: 434-442. Sobre estas cuestiones, véanse también los planteamientos de G. Soria Martínez, «Los efectos de la nulidad de los planes en la clasificación, el régimen jurídico del suelo y la ordenación urbanística», en G. Soria Martínez y M. Bassols Coma (coords.), *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, págs. 103-144.

³² *Ibid.*: 442-446.

³³ Seminario organizado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y la *Revista de Administración Pública*, Madrid, Palacio de Las Salesas (sede del TS), 03/10/2019, cuyas ponencias se recogen en *Revista de Administración Pública*, 210 (2019).

Es una buena iniciativa, que cabe considerar de efectos higienizantes tanto para la doctrina como para la jurisprudencia.

El magistrado C. Tolosa Tribiño abrió el seminario con una documentada y razonada ponencia en la que explicó los fundamentos y la evolución de la interpretación judicial sobre el efecto invalidante de los vicios de procedimiento en relación con los reglamentos³⁴. El punto de partida de su argumentación se encuentra en la literalidad del art. 47.2 LPAC'15, que al sancionar con la nulidad de pleno derecho a los reglamentos que vulneren las leyes habría de comprender vicios formales y materiales. Explica la prevalencia práctica de los primeros por la mayor facilidad que proporcionan de obtener una sentencia favorable, dado el carácter discrecional que suele dominar los contenidos del reglamento. Profundizando más en sus planteamientos, da cuenta también de la importancia que ha de concederse a la estricta observancia del procedimiento de elaboración de disposiciones generales, que relaciona con el principio de buena administración y la tradicional consideración de los requisitos formales como garantía de legalidad, acierto y oportunidad en la elaboración de los textos. Todo ello le lleva a postular la continuidad de la jurisprudencia que establece la nulidad radical de los reglamentos por todo tipo de vicios, aun reconociendo la existencia de una previa doctrina de los tribunales de diferente sentido³⁵.

Una de las consecuencias de esta calificación de todos los vicios formales de los reglamentos es la imposibilidad de aplicar la convalidación o la conservación de actos de trámite. Sin embargo, aquí Tolosa, compartiendo los razonamientos y posiciones de diversos autores, así como la jurisprudencia constitucional y europea, identifica síntomas de evolución en el Tribunal Supremo, donde considera que «se va abriendo paso una nueva postura partidaria de la posibilidad de subsanación, al menos en determinados supuestos, de los vicios de forma»³⁶. Por lo demás, el autor reafirma la tradicional exclusión de los vicios formales en los recursos indirectos y da cuenta de los principales vicios de procedimiento deter-

Los protagonistas del debate puede decirse que están en la primera línea del derecho administrativo español, circunstancia que enfatizaré al referir muy brevemente, eso sí, la trayectoria profesional de cada uno de los ponentes. Es la segunda vez, que me conste, que se reúne el seminario, cuyo diseño se debe al profesor T. R. Fernández Rodríguez, en su condición de director de la *RAP*, y al magistrado L. Díez-Picazo, entonces presidente de la Sala 3ª del TS. El primer seminario tuvo lugar el 04/10/2018 en el Palacio de Godoy (sede del CEPC) sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo (*RAP*, 207).

³⁴ C. Tolosa Tribiño (2019), «La invalidez de los reglamentos, en particular, el efecto invalidante de los vicios de procedimiento», *Revista de Administración Pública*, 210, págs. 21-42. El autor presidió la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria desde 1993 hasta 2014, cuando fue designado magistrado de la Sala Tercera del TS, para la que ha sido elegido presidente en 2020.

³⁵ *Ibid.*: 23-29.

³⁶ *Ibid.*: 31.

minantes de la nulidad de disposiciones generales en la casuística jurisprudencial: la falta de informes preceptivos, la ausencia o el defectuoso cumplimiento de los trámites participativos y el inadecuado cumplimiento de los requisitos sobre la memoria económica y el informe de impacto de género³⁷.

A la vista de ese recorrido por tan variados vericuetos judiciales y académicos, Tolosa concluye que el problema planteado es el de si vicios tan relevantes como los expuestos pueden ser objeto de subsanación. Aunque se muestra sensible ante los efectos perturbadores de la declaración de nulidad radical, parece terminar prefiriéndolos a fin de evitar el peligro de que el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales se convierta en un mero ropaje formal sin trascendencia en el contenido material de la norma³⁸.

Una postura muy distinta fue mantenida por el profesor J. M. Baño León, que centró su intervención en el contenido y alcance de la competencia jurisdiccional para concretar los efectos de la anulación de los reglamentos³⁹. Conforme a su planteamiento, el juez contencioso-administrativo puede concretar y limitar los efectos de la declaración de nulidad de los reglamentos. Subraya en tal sentido que la nulidad de pleno derecho no equivale a la inexistencia de la disposición general afectada, como prueba el mantenimiento de los actos firmes de contenido favorable dictados en su ejecución. Se trata de una nulidad de alcance procesal, sin otro significado práctico en relación con el vicio de anulabilidad que la posible revisión de oficio por la Administración, que no va acompañada del reconocimiento al interesado de una acción de nulidad. Tras constatar que ninguna previsión, en la legislación reguladora del procedimiento administrativo, impide que el órgano jurisdiccional fije el alcance de la nulidad del reglamento, sostiene Baño que la posición institucional del juez le permite conceder plazos de subsanación a la Administración autora del reglamento anulado. Una prueba de la aplicabilidad de su tesis vendría dada por las sentencias que ordenan retrotraer actuaciones, además de otros ejemplos que ponen de relieve la amplitud de las facultades jurisdiccionales. Por lo demás, el autor manifiesta la procedencia de excluir del recurso indirecto contra reglamentos los vicios de procedimiento, tal y como viene haciendo la jurisprudencia con la justificada excepción de los supuestos de incompetencia manifiesta o falta de publicación.

La magistrada M. P. Teso Gamella se centró en los efectos de la declaración de nulidad de los reglamentos sobre las situaciones creadas durante la vigencia de los mismos⁴⁰. Su ponencia estuvo enfocada a la atenta y didáctica explicación del

³⁷ *Ibid.*: 36-40.

³⁸ *Ibid.*: 41.

³⁹ J. M. Baño León (2019), «La competencia jurisdiccional para concretar los efectos de la anulación de reglamentos», *Revista de Administración Pública*, 210, págs. 43-68. El autor es abogado en ejercicio y catedrático de Derecho Administrativo desde 1992 (Universidad de Valencia), sirviendo desde 2011 en la Universidad Complutense de Madrid.

⁴⁰ M. P. Teso Gamella (2019), «La impugnación de los reglamentos: los efectos de la declaración de nulidad», *Revista de Administración Pública*, 210, págs. 69-90. La autora es

régimen establecido en el art. 73 LJ'98 limitando los efectos de la anulación del reglamento en relación con «las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales». Tras situar la regla en el marco de la tensión entre los principios de seguridad jurídica y legalidad, la autora expone que la nulidad de pleno derecho es la consecuencia de cualquier vicio de los reglamentos tal y como se establece en el art. 47.2 LPA'15 de conformidad con lo que considera «la doctrina clásica»⁴¹. A continuación, informa de las vías de impugnación para declarar la nulidad del reglamento (recurso directo e indirecto) hasta centrarse en el alcance del citado art. 73 LJ'98, cuyo contenido analiza.

El profesor L. Martín Rebollo realizó interesantes reflexiones, sugerentes interrogantes e importantes propuestas⁴². Conecta, de una parte, con el cuestionamiento doctrinal de la dicotomía entre la nulidad y la anulabilidad propugnando un planteamiento más amplio y flexible de la teoría de la invalidez. De otra parte, estima necesario recuperar la jurisprudencia más tradicional que limitaba la nulidad de pleno derecho de los reglamentos a los vicios materiales y a los formales de especial relevancia.

Partiendo de las anteriores premisas, Martín Rebollo identifica hasta cuatro vías de actuación frente a los problemas que suscita la anulación judicial de planes urbanísticos por vicios formales: a) cuestionar la naturaleza normativa de los planes en la línea del anteproyecto de ley de 2017, aunque tal opción no deja de presentar para el autor interrogantes como los relativos a la oportunidad de la intervención del legislador o a la dificultad de separar elementos normativos y ejecutivos; b) mantener el carácter normativo de los planes, pero volviendo a la jurisprudencia gradualista anterior al año 2000 que permitiría identificar vicios de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad en los reglamentos; c) intentar la superación de la rígida dicotomía entre nulidad y anulabilidad siguiendo las propuestas doctrinales más avanzadas; y d) finalmente, en la estela de las reformas francesas, ampliar los poderes del juez permitiéndole explícitamente condicionar la anulación del plan, suspender la ejecución del fallo, conservar elementos del procedimiento o modular los efectos retroactivos.

magistrada especialista de lo contencioso-administrativo, habiendo servido en el TSJ de Madrid (1989-1997), en el gabinete técnico del Tribunal Supremo (1997-2000) y la Audiencia Nacional (2000-2008) antes de ser designada magistrada de la Sala Tercera del TS en 2008.

⁴¹ *Ibid.*: 75.

⁴² L. Martín Rebollo (2019), «De nuevo sobre la invalidez en el Derecho público, con particular referencia a la invalidez de los reglamentos (una reflexión abierta y algunas propuestas)», *Revista de Administración Pública*, 210, págs. 91-122. El autor obtuvo en 1981 la plaza de profesor agregado de Derecho Administrativo en la Universidad de Extremadura, trasladándose ya como catedrático en 1984 a la Universidad de Cantabria, donde es profesor emérito desde 2017, siempre con dedicación a tiempo completo.

Vemos, pues, que en las ponencias del debate de Las Salesas se manifestaron criterios y líneas de actuación variadas, dando lugar a un intercambio de criterios vivo y jugoso, según se desprende de la síntesis que ofrece el profesor J. Tornos Mas⁴³. El punto de acuerdo, sin embargo, se ceñiría a considerar preocupante e incluso insostenible la situación actual. A partir de ahí, se ofrecen dos planteamientos generales distintos: el de los magistrados se liga a las posiciones generales de la jurisprudencia, mientras que el de los profesores postula modificaciones significativas en la misma. Los primeros encuentran incluso fundamentos que consideran de relieve, tanto para el régimen legal existente como para la interpretación del mismo establecida judicialmente, sin perjuicio de algunas correcciones. Los segundos, en cambio, ofrecen replanteamientos profundos de la hermenéutica, bien operando sobre las facultades jurisdiccionales, bien centrándose en la teoría de las nulidades.

En ese contexto cobran fuerza las llamadas a una nueva regulación de la materia. En el debate pareció dominar la idea de no ceñir la reforma a los planes urbanísticos y territoriales, considerándose preferible operar sobre el régimen general de la invalidez de los reglamentos, aunque sin descartar previsiones específicas para los instrumentos de planeamiento. Entre las concretas modificaciones legales propuestas, cabe destacar las siguientes: a) la aplicación a los reglamentos de la misma escala de nulidades prevista para los actos administrativos, desde las irregularidades no invalidantes a la anulabilidad y la nulidad de pleno derecho; b) el establecimiento de los vicios formales determinantes de la nulidad radical de los reglamentos; y c) la previsión general de facultades judiciales de conservación de trámites y subsanación de defectos formales advertidos en los reglamentos en función del alcance de los mismos.

La atención doctrinal prestada al problema de alguna manera culmina con varias monografías dedicadas a su análisis. La tesis doctoral de M. J. Valenzuela Rodríguez estuvo dedicada justamente a la anulación de instrumentos de planeamiento urbanístico⁴⁴. En ella, con la amplitud de fuentes jurisprudenciales y doctrinales típica de los trabajos académicos, se sistematizan las causas de nuli-

⁴³ J. Tornos Mas (2019), «La nulidad de normas por vicios procedimentales. La necesidad de nuevos planteamientos jurisprudenciales y normativos», *Revista de Administración Pública*, 210, págs. 123-136. El autor es abogado en ejercicio y catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Barcelona desde 1986. Además de considerar los criterios de los cuatro ponentes (los magistrados Tolosa Tribiño y Teso Gamella, y los profesores Baño León y Martín Rebollo), aparecen citados como intervinientes en el debate los magistrados L. Díez Picazo y E. Rojas Calvo, y los profesores T. R. Fernández Rodríguez, F. López Menudo, R. Alonso García, G. Fernández Farreres, T. de la Quadra-Salcedo y C. Chinchilla Marín.

⁴⁴ M. J. Valenzuela Rodríguez (2019), *La anulación de instrumentos de planeamiento urbanístico*, Madrid: RDU Editores, 405 págs. La autora es asesora jurídica de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística de la Junta de Galicia. La tesis fue dirigida por P. Valcárcel Fernández y se evaluó con fecha 30/01/2019 por un tribunal integrado por A. Menéndez Rexach, T. Quintana López y J. Gifreu i Font.

dad de los planes urbanísticos apreciadas en la casuística judicial, se exponen los efectos problemáticos derivados de la anulación de dichos planes y se analizan las propuestas surgidas en la materia. La autora comparte el criterio de la gradualidad de los vicios que pueden concurrir en los reglamentos, rechazando que todos sean determinantes de la nulidad de pleno derecho y estimando útil, aunque difícil, la enumeración normativa de los supuestos correspondientes a cada categoría⁴⁵. Considera necesario para ello adoptar medidas legislativas que, en la línea sugerida por tantos autores, contribuyan a aportar seguridad jurídica al sistema de planeamiento urbanístico⁴⁶. No aprecia, sin embargo, que sea preciso replantearse la naturaleza jurídica de los planes urbanísticos, que concibe como instrumentos de ordenación integral, aunque necesitados, eso sí, de un aligeramiento de sus contenidos⁴⁷.

Por su parte, M. J. Alonso Mas ha estudiado también detenidamente la jurisprudencia generada en la materia identificando los diferentes vicios de procedimiento determinantes de la anulación de planes urbanísticos⁴⁸. Critica los argumentos que se centran en la naturaleza reglamentaria de estos planes y en la consideración de la nulidad de pleno derecho como única consecuencia posible de los vicios de procedimiento. A continuación, desarrolla las posibles aplicaciones del principio de conservación de las actuaciones administrativas, que habría de permitir la subsanación de trámites del procedimiento de elaboración de los planes y la retroacción de actuaciones. Termina defendiendo el necesario replanteamiento del «efecto cascada» de la nulidad de los planes en relación con el planeamiento de desarrollo, los instrumentos de gestión y las licencias.

Finalmente, J. Suay Rincón ha ofrecido una meditada serie de propuestas tendentes, de una parte, a fortalecer «el diálogo» entre jurisprudencia y doctrina, y de otra parte, a mejorar el marco normativo aplicable⁴⁹. En el primer sentido, propugna aplicar las diversas categorías de invalidez a los planes urbanísticos,

⁴⁵ *Ibid.*: 371-372.

⁴⁶ *Ibid.*: 372-373.

⁴⁷ *Ibid.*: 370 y 320-326; también 355-360 para el anteproyecto de ley sobre seguridad jurídica en el urbanismo de 2018. Bajo la óptica procedimental, la autora postula la recuperación del modelo original de las comisiones provinciales de urbanismo, que permitía coordinar las diferentes políticas sectoriales en el ejercicio de las funciones de aprobación de los planes sin necesidad de formalizar múltiples informes separadamente (*ibid.*: 366-370).

⁴⁸ M. J. Alonso Mas (2020), *La nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico por vicios ajenos a su contenido*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 218 págs. La autora es profesora titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Valencia.

⁴⁹ J. Suay Rincón (2020), *Urbanismo y Justicia. (A la búsqueda de un espacio de encuentro y de una respuesta dialogada en torno a la anulación de los planes de urbanismo y a los límites a la potestad de planeamiento)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 251 págs. El autor es catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y ha sido magistrado del Tribunal Supremo.

aunque estima que la admisión de vicios de anulabilidad no conllevaría una sustancial diferencia de efectos con respecto a la nulidad de pleno derecho, salvo en lo relativo a la posibilidad de subsanación de los defectos formales⁵⁰. En la segunda vía de actuación, considera necesaria la intervención del legislador, aunque rechaza la iniciativa tendente a alterar la tradicional naturaleza normativa reconocida a los planes urbanísticos, pues no aprecia que exista «consenso suficiente» para considerarlos actos administrativos⁵¹.

IV. UNA JURISPRUDENCIA RELUCTANTE CON LEVES APERTURAS

Al mismo tiempo que se producía la afluencia de críticas, propuestas y debates que estamos refiriendo, la cuestión del alcance de los vicios de los planes urbanísticos se trató por el Tribunal Supremo en las sentencias dictadas en los casos de *Sant Vicenç dels Horts* y de *Yaiza*, ambas objeto de atención por destacados comentaristas⁵². Conviene que también aquí nos ocupemos de los razonamien-

⁵⁰ *Ibid.*: 86-97. El propio autor (*ibid.*: 209-213) sintetiza *de lege lata* sus propuestas hermenéuticas frente a la jurisprudencia dominante: considera que la convalidación únicamente prevista para supuestos de anulabilidad no debiera implicar la prohibición de conservación de trámites en los supuestos de nulidad de pleno derecho; entiende también que los instrumentos de gestión urbanística no habrían de ser excluidos de la aplicación del régimen de los actos firmes establecido en el art. 73 de la Ley Jurisdiccional. En particular, rechaza dos aspectos en los que «la jurisprudencia se muestra especialmente recalcitrante» (*ibid.*: 211): propugna, así, abandonar toda interpretación expansiva de las causas de nulidad de pleno derecho y rectificar la rígida identificación de los efectos temporales de la invalidez.

⁵¹ *Ibid.*: 115. De nuevo el autor (*ibid.*: 213-236) proporciona una útil síntesis final de sus propuestas *de lege ferenda*, que afectarían a «un cuádruple frente» normativo al extenderse a las legislaciones urbanística, ambiental, de procedimiento administrativo y procesal. No obstante, el propio autor parece poner mayor énfasis sobre las reformas procesales, tras haber expresado sus dudas sobre la pertinencia de alterar por vía legal la naturaleza de los planes urbanísticos y asimismo sobre la consideración del vicio de anulabilidad «como una especie de panacea para combatir las consecuencias derivadas de los defectos de forma en que los planes hubieran podido incurrir» (*ibid.*: 217-218). Entre otras reformas, propone exigir la acreditación de que el vicio de forma incide sobre el contenido del plan para producir la anulación del mismo y especialmente diferir el momento en que la anulación judicial del plan surta efectos a fin de permitir la corrección de los defectos observados, extremo que considera «el eje de la reforma de la normativa procesal» (*ibid.*: 229).

⁵² Véanse los comentarios a las sentencias *Sant Vicenç dels Horts* y *Yaiza* de: M. J. Valenzuela Rodríguez (2020), «La nulidad de los planes urbanísticos: ¿a las puertas de un cambio de tendencia de la jurisprudencia consolidada de nuestro Tribunal Supremo?», *Práctica Urbanística*, 165, págs. 1-10; L. Parejo Alfonso (2020b), «El giro jurisprudencial, con autoimposición de límites, en materia de nulidad de los planes urbanísticos», *Práctica Urbanística*, 166, págs. 1-27; T. R. Fernández Rodríguez (2020), «Dos nuevas sentencias del Tribunal Supremo sobre la nulidad de los planes de ordenación», *Revista Aranzadi de Urbanismo y*

tos judiciales que, al margen de algunos atisbos de cambio probablemente más anhelados que reales, en verdad, conllevan una reafirmación de los postulados y los efectos de la intransigente doctrina casacional en esta materia⁵³. No nos limitaremos a la crítica de los contenidos generales de estas sentencias del alto tribunal, pues para comprender su significado y función interesa considerar los problemas reales planteados en ambos casos y la concreta trayectoria judicial de los mismos.

A) En el caso de *Sant Vicenç dels Horts* se planteaba un problema sobre el reparto del aprovechamiento urbanístico en un ámbito de actuación discontinuo. La promoción había obedecido a la necesidad, detectada por las autoridades urbanísticas en la época previa al estallido de la burbuja inmobiliaria, de generar suelo apto para la construcción de viviendas. A tal fin el Ayuntamiento de Sant Vicenç inició una modificación aislada del plan general metropolitano de Barcelona que fue aprobada definitivamente en 2005⁵⁴.

Edificación, 45, págs. 1-12. Centrados en la sentencia del caso *Yaiza*, que quizá sea la más significativa, véanse también los comentarios de G. Fernández Farreres (2020), «Recurso de casación y debates doctrinales: sobre la finalidad de la casación y la STS de 27 de mayo de 2020, relativa a la calificación y efectos de los vicios de procedimiento en la elaboración y aprobación de planes urbanísticos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 207, págs. 193-210 y de J. Tornos Mas (2020), «La nulidad de planes urbanísticos por vicios de forma», *Revista de Administración Pública*, 213, págs. 298-305.

⁵³ Se han publicado abundantes comentarios de sentencias dictadas en esta materia y varias sistematizaciones de la serie jurisprudencial como las de M. J. Valenzuela Rodríguez (2019: 85-183), E. Nieto Garrido (2020: 121-145), M. J. Alonso Mas (2020: 15-121), J. Suay Rincón (2020: 53-79), F. García Gómez de Mercado (2019), «La nulidad de los planes urbanísticos y su posible modulación», *Anuario de Derecho Administrativo 2019*, págs. 37-62 o los sucesivos trabajos de J. A. Ramos Medrano en *Actualidad Jurídica Ambiental*, agrupando cada uno de ellos «más de 90 anulaciones judiciales de planes de ordenación territorial y urbanismo» por diversas causas: «por no justificar la disponibilidad de recursos hídricos» (2017, 67, págs. 4-24), «por no realizar la evaluación ambiental estratégica» (2017, 73, págs. 4-25), «por falta o insuficiencias en la memoria económica o en el informe de sostenibilidad» (2018, 85, págs. 4-31), «por errores en la participación ciudadana» (2019, 91, págs. 4-24), «por ausencia o insuficiencia en la justificación de sus decisiones», (2020, 103, págs. 11-40).

⁵⁴ La modificación aislada del PGM de Barcelona en el municipio de Sant Vicenç dels Horts fue aprobada por el consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña con fecha de 06/05/2005 (*DOG* de 28/08/2005: pág. 26138). Los documentos de la modificación pueden localizarse fácilmente en la aplicación informática del Registro de Planeamiento Urbanístico de Cataluña (*des.gencat.cat*). La modificación del PGM se justificaba por las necesidades de vivienda, así como por la mejora de zonas verdes y equipamientos, incluyendo el traslado de un vertedero. Se promovía un total de 110 viviendas con 11.819 m² de techo sobre 3.500 m² de suelo en una superficie total del ámbito discontinuo de 57.241 m². Una característica, al parecer determinante de la recalificación de los terrenos, que se ubicaban en tres zonas o polígonos formando el ámbito de actuación discontinuo, fue que estos eran en gran parte propiedad municipal, lo que se aprovechó para incrementar en el mismo plan el porcentaje de viviendas protegidas

El proyecto de reparcelación de 2007 fue recurrido por uno de los propietarios afectados. Pese a obtener alguna mejora en vía administrativa al resolverse el recurso de reposición, interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue estimado parcialmente por el juzgado competente en 2010⁵⁵. En una sentencia que resulta sensata, simplemente se corrigió el porcentaje del aprovechamiento lucrativo que correspondía al recurrente⁵⁶.

Lo que parecía muy sencillo hubo de complicarse, pues en 2013 el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estimó en la apelación el recurso indirecto planteado por el recurrente contra la modificación del plan general, considerándola nula de pleno derecho, con la consecuencia de arrastrar la invalidez del proyecto de reparcelación impugnado⁵⁷. Separadamente, en 2014 el mismo tribunal territorial, resolviendo la autocuestión de ilegalidad, procedió a anular la modificación del plan general⁵⁸.

situándolo en 32 viviendas, el 27% de la superficie residencial, por encima del porcentaje mínimo legalmente establecido del 20%, equivalente a 22 viviendas.

⁵⁵ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona 91/2010, de 26/02/2010, recurso 120/2008, suscrita por el magistrado suplente C. Padrós i Reig (caso de *Sant Vicenç dels Horts 1*).

⁵⁶ En la sentencia 91/2010 del JCA se explicó que la modificación del PGM operaba sobre suelo urbano, determinando un aumento del volumen edificable que, no obstante, respetaba los estándares urbanísticos aplicables (FJ 3). En todo caso, se consideró que la modificación constituía un solo ámbito de actuación urbanística físicamente discontinuo, pues si se entendiera que había varios ámbitos diferenciados la modificación del PGM infringiría el equilibrio de beneficios y cargas entre ellos establecido tanto en la legislación como en la jurisprudencia (FJ 3). A continuación, de acuerdo con la prueba pericial practicada en el pleito, se relacionaba la superficie total del ámbito (57.241 m²) con la aportada por el recurrente (786 m²) para concluir que a este le correspondía un porcentaje de participación del 1,37%, equivalente a 162 m² de techo (FJ 4), que se convertían en 218,9 unidades de aprovechamiento tras la homogeneización de los usos (FJ 5).

El recurrente solicitaba la nulidad de la reparcelación y subsidiariamente que se le reconocieran las 218,9 unidades de aprovechamiento como 218,9 m² de techo. Es decir, parece que la diferencia de criterios podía haberse reducido a 56,9 m² de techo, dado que en la primera instancia judicial se le reconocieron 162 m² de techo. El caso no parece, pues, de una especial envergadura que permita explicar los nada menos que seis fallos sucedidos en relación con el mismo por parte de los diversos tribunales intervinientes.

⁵⁷ ECLI:ES:TSJCAT:2013:9142, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 15/04/2013, apelación 173/2010, ponente: J. Juanola Soler, completando la formación juzgadora M. Táboas Bentanachs y A. Rubira Moreno (caso de *Sant Vicenç dels Horts 2*). En esa sentencia se estimaba el recurso indirecto contra la modificación del PGM de 2005, anulando por ello el proyecto de reparcelación de 2007, pero no se anulaba la modificación en cuestión por entender que, a tal fin, el mismo TSJ debía plantearse la autocuestión de ilegalidad en un proceso independiente.

⁵⁸ ECLI:ES:TSJCAT:2014:1826, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 10/02/2014, cuestión de ilegalidad

A continuación, en un sorprendente episodio que parece de dudoso apoyo legal, el Tribunal Supremo, ya en 2016, decretaría la nulidad de actuaciones ordenando al tribunal catalán dictar nueva sentencia en la que se resolviera al mismo tiempo el recurso indirecto y la legalidad de la modificación del plan general cuestionada⁵⁹.

86/2013, ponente: J. Juanola Soler, completando la formación juzgadora M. Táboas Bentanachs y F. López Vázquez (caso de *Sant Vicenç dels Horts 3*). En esta sentencia se estimaba la autocuestión de ilegalidad y se declaraba nula la modificación del PGM de 2005, reproduciendo como fundamento el texto de la sentencia anterior.

- ⁵⁹ ECLI:ES:TS:2016:12704A, Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 5ª, auto de 20/05/2016, casación 1561/2014, ponente: M. de Oro-Pulido, no figurando en el texto de CENDOJ los restantes magistrados integrantes de la formación juzgadora (caso de *Sant Vicenç dels Horts 4*). En este auto se estimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado de oficio por el propio TS y se declaró la nulidad de las citadas sentencias del TSJ de Cataluña de 15/04/2013 y 10/02/2014, retro trayendo las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de esos fallos. El fundamento de tan drástica medida fue la jurisprudencia del propio TS que, en aplicación del art. 27.2 de la Ley Jurisdiccional, viene estableciendo que la cuestión de ilegalidad debe resolverse en la misma sentencia que estima el recurso indirecto contra la disposición general cuando el mismo tribunal sea competente para el recurso directo; supuesto que era el aquí concurrente por tratarse de la nulidad de un plan urbanístico.

No hay ninguna duda sobre esa jurisprudencia, aunque extraña el procedimiento empleado por el TS con ocasión del recurso de casación. En efecto, el art. 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya aplicación se reclama en el razonamiento 7 del auto, aunque admite que la nulidad de actuaciones se declare de oficio, prohíbe explícitamente, «con ocasión de un recurso» (aquí el de casación), «decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciarse falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal». No parecía concurrir ninguno de los supuestos que permitirían al TS declarar de oficio la nulidad de actuaciones, pues la resolución por el TSJ de la cuestión de ilegalidad en sentencia distinta no es un caso de falta de jurisdicción ni de competencia, ni por asomo lo es de violencia ni intimidación, a pesar de que sea ese el fundamento literalmente reclamado (art. 238.2 LOPJ), con evidente error, en el auto del TS (razonamiento 7).

Probablemente, a la vista de lo que se argumenta previamente en este auto del TS, se quería hacer referencia al supuesto de «falta de competencia objetiva o funcional» (art. 238.1 LOPJ), pues en el mismo auto se explica que «se trata a la postre de determinar si el tribunal de instancia tenía o no competencia para pronunciarse sobre la disposición general impugnada en el marco del recurso ordinario», cuestión a la que el TS da una respuesta afirmativa «por tratarse de una controversia de carácter competencial», una cuestión no susceptible, se asegura, «de un poder de libre disposición, sino de un deber de obligatorio ejercicio», razón por la cual «tampoco cabe cuestionar la pertinencia de sustanciar el presente incidente» (razonamiento 6). La argumentación es muy forzada, puesto que en ningún momento se discutió la competencia ni funcional ni objetiva del TSJ para resolver la cuestión de legalidad; hacerlo en la misma sentencia que estima el recurso indirecto o en

Por tanto, en 2017 de nuevo el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña reprodujo los mismos razonamientos que había hecho valer en 2013 y 2014, y anuló tanto el proyecto de reparcelación como la modificación del plan general que le servía de base⁶⁰. En lugar de considerar que se estaba en presencia de una discrepancia en la gestión urbanística, que había sido lo apreciado por el juzgado, se hará remontar el problema a la vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas en el planeamiento, que se consideró infringido por la distinta repercusión de la carga urbanística en dos zonas incluidas en el ámbito discontinuo⁶¹. Planteamiento confirmado en casación por el Tribunal Supremo en 2020⁶².

una sentencia distinta es un tema de procedimiento, que solo hubiera podido determinar la nulidad de actuaciones (aunque nunca de oficio) si infringiera «normas esenciales» causantes de indefensión (art. 238.3 LOPJ).

No se entiende, en definitiva, la razón ni jurídica ni práctica de la postura hecha valer en este caso por el TS, que conllevó un considerable retraso adicional en la resolución definitiva del caso. Resulta incluso paradójico que uno de los fundamentos de la anulación por el TS de las sentencias del TSJ de Cataluña fuera evitar que se dilatara injustificadamente el pronunciamiento sobre la legalidad de un reglamento, «aplazando la adopción de una resolución que, en aras de la seguridad jurídica, y precisamente porque el reglamento constituye una norma de aplicabilidad general con pluralidad de destinatarios, requiere ser esclarecida, si ello resulta viable, sin ningún género de demoras» (razonamiento 4 del auto). Pues sí.

Por cierto, al margen de la pertinencia de la nulidad (de pleno derecho) de actuaciones decretada por el TS, se observará que esta no implica la anulación de todo lo actuado en el proceso, sino la reposición al momento anterior a la producción del vicio formal; y es que la subsanación entra en la lógica de cualquier invalidez.

⁶⁰ ECLI:ES:TSJCAT:2017:1628, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 23/01/2017, apelación 173/2010, ponente: M. Táboas Bentanachs, completando la formación juzgadora I. Hernández Pascual y H. García Morago (caso de *Sant Vicenç dels Horts 5*). En esa sentencia se anularon la modificación del PGM de 2005 y el proyecto de reparcelación de 2007.

⁶¹ ECLI:ES:TSJCAT:2017:1628, FD 3. Efectivamente, en el art. 8 de las normas urbanísticas de la modificación del PGM se atribuían distintas cargas urbanísticas en dos zonas, pero esto se hacía, según se expresaba en el mismo precepto, en función de la distinta categoría del suelo afectado, que, en un caso, era suelo urbano consolidado e incluso reunía directamente la condición de solar y, en otro, era suelo urbano no consolidado. Eso podría explicar, a mi juicio, la diferencia de las cargas estimadas para cada una de las zonas, pues no se trataba de cargas comunes, sino de cargas propias de las características de cada terreno. La cuestión de si es posible un ámbito discontinuo que afecte a distintas clases o categorías de suelo no se suscitó.

⁶² ECLI:ES:TS:2020:744, Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 5ª, Sentencia de 04/03/2020, casación 2560/2017, ponente: F. J. Borrego Borrego, integrando la formación juzgadora S. Menéndez Pérez (presidente), R. Fernández Valverde, O. J. Herrero Pina, W. F. Olea Godoy e I. Huerta Garicano (caso de *Sant Vicenç dels Horts 6*).

Se trataba, pues, de una infracción material o sustantiva que afectaba a determinados contenidos de la modificación del plan general. Era lógica la pretensión municipal de que la nulidad se limitara a esos contenidos. Sin embargo, ni el Tribunal de Cataluña ni, en casación, el Tribunal Supremo consideraron posible aplicar tan elemental contención.

Con carácter general, el Alto Tribunal fija o, más precisamente, reitera una doctrina que cuenta con abundantes precedentes en las impugnaciones referidas a concretos preceptos reglamentarios, cuya anulación por razones materiales de contraste de su contenido con la legalidad en ningún caso arrastra la nulidad de todo el reglamento; en consecuencia:

Nada impide, atendida la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho, 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 derecho⁶³.

Sin embargo, esa doctrina general no se va a considerar aplicable a la concreta modificación del planeamiento operada en el municipio de Sant Vicenç dels Horts. El Tribunal Supremo aceptó sin más los razonamientos del tribunal territorial que, al referirse exclusivamente a la legislación autonómica en materia de urbanismo, quedaban «fuera de la revisión» casacional⁶⁴. De esta manera, hemos de buscar en los argumentos del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña las razones determinantes de que la infracción del principio de equidistribución detectada en concretos contenidos del plan se extendiera a todo este.

Recuérdese, en efecto, que se había considerado violado dicho principio por la distinta repercusión de la carga urbanística en dos zonas del mismo ámbito. La transformación de ese concreto vicio material, que afectaba a un precepto de las normas urbanísticas, en vicio general determinante de la nulidad de todo el plan es algo inexplicado en la sentencia del tribunal catalán de 2017, que únicamente contiene expresiones contundentes, pero carentes de todo apoyo argumental⁶⁵.

⁶³ ECLI:ES:TS:2020:744, FD 3.

⁶⁴ ECLI:ES:TS:2020:744, FD 5.

⁶⁵ ECLI:ES:TSJCAT:2017:1628, FD 3, que contiene las expresiones recogidas en ECLI:ES:TS:2020:744, FD 4: «el principio equidistributivo brilla por su ausencia»; existe «vulneración desde el planeamiento hasta la sede de la gestión urbanística»; se ha efectuado una «gestión superpuesta y añadida a la gestión de cada una de los polígonos, (que) no tiene cobertura legal del Derecho urbanístico de Cataluña». No hay ningún razonamiento que apoye estas afirmaciones, que, además, en algunos casos resultan de difícil comprensión.

Únicamente en la anterior sentencia del mismo órgano judicial de 2014 encontramos una explícita consideración de la cuestión⁶⁶:

En cuanto al alcance de la nulidad de pleno derecho de la modificación del plan general a causa de la expresada infracción del principio de equidistribución de beneficios y cargas, no podrá prosperar la pretensión de la representación del Ayuntamiento de que dicha nulidad de pleno derecho se circunscriba a las determinaciones relativas a la delimitación poligonal y a los beneficios y cargas correspondientes a cada uno de los polígonos, sin afectar a las determinaciones relativas a la calificación del suelo, edificabilidad o parámetros urbanísticos aplicables a las diversas calificaciones previstas, por cuanto *la causa de la expresada nulidad de pleno derecho no es otra que las transferencias de suelos destinados a equipamiento entre los tres subámbitos y el cálculo conjunto, o sea, formando un solo ámbito de planeamiento, tanto de las cesiones a realizar como de los suelos destinados a equipamiento*, todo lo que vicia de nulidad las calificaciones del suelo y los parámetros urbanísticos correspondientes a cada una. De lo que se sigue que la nulidad de pleno derecho apreciada alcanza la totalidad de la modificación del plan general.

La razón dada como fundamento de la nulidad de pleno derecho de toda la modificación del plan resultaba inédita. En efecto, las transferencias de suelos para equipamientos entre las zonas, así como el cálculo conjunto de las cesiones, fueron elementos empleados en las sucesivas sentencias del tribunal territorial para establecer la existencia del ámbito discontinuo, no para deducir la infracción del principio de equidistribución. Fue justamente la desigualdad en las cargas atribuidas por zonas y no en todo el ámbito discontinuo el dato que determinó la violación del principio en cuestión. Aquí se dijo todo lo contrario.

En resumen, no quedan claros los vicios que se atribuyen judicialmente a la modificación del plan general en el caso de *Sant Vicenç dels Horts*. La insatisfacción se incrementa por la falta de un adecuado razonamiento que justifique la extensión a todo el instrumento de la violación de la legalidad referida a concretos aspectos del mismo. Dicho lo cual, y me parece que no ha sido irrelevante ponerlo de manifiesto, no puede dejar de subrayarse la pequeña precisión que el Tribunal Supremo hace en la sentencia final del prolongado litigio. Aun sin aplicación al caso, se fija como doctrina jurisprudencial la procedencia de concretar el alcance de la nulidad del plan urbanístico a las determinaciones que resulten afectadas por el vicio sustantivo apreciado en el mismo. De esta manera, igual que la anula-

⁶⁶ ECLI:ES:TSJCAT:2014:1826, FD 3. Aunque la sentencia, como hemos explicado, fue anulada por ECLI:ES:TS:2016:12704A, no obstante, consideramos aquí este razonamiento del TSJ de Cataluña por apreciar una continuidad en los fundamentos de las sucesivas sentencias dictadas por el mismo en el caso. Pudiera parecer, pues, que en el «corta y pega» de los razonamientos se pudo escapar este añadido que figura en la sentencia de 2014, pero no en la de 2017. En otro caso, quedaría sin expresar la razón determinante de la nulidad de la completa modificación del plan.

ción de un precepto de un reglamento no conlleva la invalidez de toda la norma, cabe limitar la nulidad material del planeamiento a una parte de su contenido.

B) Faltaba saber si la precisión anterior podía aplicarse también a los vicios formales de los planes cuando tales vicios no tienen relevancia en todo el ámbito territorial afectado. La cuestión se planteó en el caso del *Plan general de Yaiza*, aunque con notables diferencias entre los dos tribunales intervinientes. Al igual que en el caso anterior, vamos a considerar tanto los hechos como los fundamentos jurídicos.

El problema surgió a raíz del desencuentro entre las Administraciones canaria y estatal sobre la emisión del informe de costas en relación con el Plan general de Yaiza⁶⁷. El órgano autonómico competente había requerido su emisión sin que la solicitud se viera formalmente atendida durante más de un año. Parecía, así, que había transcurrido con exceso el plazo de dos meses establecido en el art. 117.2 de la Ley de Costas, a efectos de proceder a la aprobación definitiva del plan. Sin embargo, posteriormente en cuatro ocasiones más, la Administración canaria reclamó el informe, lo que planteaba la duda de si cada una de esas solicitudes conllevaba la reapertura del plazo legal de dos meses para la emisión del informe estatal. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias resolvió la cuestión anterior con alguna intransigencia quizás, a la vista de los hechos del caso, entendiéndose sin más que faltaba el informe de costas⁶⁸.

⁶⁷ Los antecedentes relevantes figuran transcritos en ECLI:ES:TSJICAN:2018:1047, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, Sentencia de 14/05/2018, recurso 103/2015, ponente: F. J. Varona Gómez-Acedo, completando la formación juzgadora C. J. García Otero (presidente) y E. Galcerán Solsona (caso del *Plan general de Yaiza 1*).

⁶⁸ La Administración General del Estado impugnó el plan general de ordenación supletorio del municipio de Yaiza (Lanzarote) alegando la falta del informe regulado en el art. 117.2 de la Ley de Costas. A la pretensión se oponían la Administración autonómica, el Ayuntamiento de Yaiza, diversas sociedades mercantiles y un particular por entender que el órgano estatal competente había dejado pasar el plazo legal de dos meses para la emisión del informe controvertido. Este informe de costas, según se indica en los antecedentes recogidos en la sentencia (ECLI:ES:TSJICAN:2018:1047, FD 1), había sido solicitado por la Administración canaria con fecha 15/10/2012, constando nuevas solicitudes con fechas 25/02/2014, 15/04/2014, 06/06/2014 y 10/06/2014. La sentencia parte de la última solicitud, lo que le permite constatar que, al aprobarse definitivamente el plan (24/07/2014), no había transcurrido el plazo de dos meses sin emitirse el informe que legalmente se exige para que el procedimiento pueda continuar (FD 3).

Sin embargo, la sucesión de acontecimientos parece que habría requerido alguna mayor implicación jurisdiccional. En efecto, la razón de las reiteradas solicitudes del informe final previo a la aprobación definitiva del plan (art. 117.2 Ley Costas) parece relacionarse con las exigencias documentales planteadas por los órganos estatales, que habían advertido diversas deficiencias en el informe preliminar emitido antes de la aprobación inicial del mismo plan (art. 117.1 Ley Costas). Ahora bien, lo cierto es que la Administración

Sin embargo, de otra parte, lo que es más relevante a efectos de nuestro estudio, la nulidad del plan fue atemperada al admitirse la posibilidad de subsanar la falta del informe y limitarse los efectos de la anulación a la zona ribereña afectada. Se introducían por el tribunal canario unas aperturas significativas en el rígido sistema de invalidez de reglamentos y planes aplicado por la jurisprudencia que venimos criticando. Dos correcciones ciertamente de notable alcance, por lo que no puede dejar de llamar la atención la ausencia de un mayor énfasis o detalle argumental en el razonamiento del tribunal territorial. Como si no se consideraran cuestiones particularmente polémicas, ya que se afirmaron con sencillez, sin adornarlas de ningún aparato argumental⁶⁹. En efecto, tras la anulación del plan de Yaiza por falta del informe de costas, la sentencia del tribunal territorial muy brevemente se refiere a las dos grandes novedades que incorpora.

Sobre la primera y fundamental, referida a la subsanación del vicio procedimental advertido en la elaboración del plan, leemos simplemente:

Aun cuando la jurisprudencia ha resaltado que la omisión de un informe es causa de nulidad de pleno derecho, debe considerarse también que tal omisión debe

autonómica (que ejercía por subrogación del municipio, aunque de conformidad con el mismo, la potestad de planeamiento denominada supletoria en la legislación canaria) debió entender que había cumplido con las exigencias legales, puesto que procedió a solicitar el informe final de costas con fecha 15/10/2012. Si efectivamente se observaban tales exigencias es cuestión que no podemos dilucidar aquí, aunque sí podemos constatar que en la memoria del PGO de Yaiza (localizable en el servidor SITCAN del Gobierno de Canarias) se proporcionaba información sobre el respeto del deslinde de la zona marítimo-terrestre afectada (t. II: págs. 21-25). Al reiterar la solicitud del mismo informe pasado más de un año (con fecha 25/02/2014), la Administración canaria remitió documentos justificando el cumplimiento de la legislación de costas.

Se intuye claramente que hay un desencuentro entre los órganos autonómico y estatal actuantes, pero en todo caso el primero formalizó la solicitud de informe que el segundo debía emitir en un plazo máximo de dos meses, requerimiento que reiteró en cuatro ocasiones. ¿Es tan claro, como sostiene la sentencia del Tribunal de Las Palmas, que debe partirse de la última solicitud? ¿Puede realmente apreciarse, como se hace también en esa sentencia, que las solicitudes tenían «falta de precisión» y «carácter contradictorio»? En la transcripción de todas ellas que se hace en la misma sentencia figura la referencia al informe del art. 117.2 de la Ley de Costas, de manera que parece difícil achacar a la Administración autonómica esas imprecisiones. Es cierto, y me parece que este podría haber sido el dato relevante a considerar en la sentencia, que las últimas solicitudes de informe iban acompañadas de nuevos documentos. Ahora bien, estimar que por virtud de ellas se reabrió el plazo ya transcurrido ampliamente es algo que merecería alguna reflexión, en especial si se considera que la última documentación aportada se refería a planes parciales previamente aprobados. A la vista de todo ello, ¿cabría pensar que la deferencia de la Administración autonómica hacia la estatal ha sido determinante del resultado final?

⁶⁹ No obstante, L. Parejo Alfonso (2020b: 4) aprecia que el razonamiento del TSJ de Canarias, «a pesar de su concisión», tiene «mucho envidia». Sin duda.

acarrear la anulación del procedimiento y su reposición al momento oportuno para que pueda suplirse tal falta emitiendo el referido informe⁷⁰.

Sobre la segunda, relativa al ámbito territorial afectado por la nulidad del plan, también encontramos una referencia directa y contundente:

Ponderando ambas afirmaciones en este caso la nulidad que declaramos no afecta a la totalidad del plan general impugnado, sino tan solo a la parte que incide sobre el dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre a fin de que se solicite y emita el informe previsto en el art. 117.2 de la Ley de Costas⁷¹.

De cualquier manera, la parquedad observada por el TSJ de Canarias en el caso *Yaiza* no pasó desapercibida al ojo vigilante de la Sala Tercera del Tribunal Supremo⁷². En realidad, la casación planteada por los demandados en el litigio de origen se limitaba a la cuestión del cómputo del plazo para emitir el informe de costas⁷³. Sin embargo, nuestra máxima instancia de lo contencioso-administra-

⁷⁰ ECLI:ES:TSJICAN:2018:1047, FD 3.

⁷¹ ECLI:ES:TSJICAN:2018:1047, FD 3, en una frase que se sitúa justo punto y seguido de la antes transcrita. La redacción puede resultar enigmática, pues la ponderación de «ambas afirmaciones», que es la razón dada para limitar el ámbito de la nulidad, plantea la cuestión de cuáles puedan ser las «afirmaciones» en cuestión. La perplejidad aumenta si se repasa lo que acaba de decirse inmediatamente antes en el mismo FD 3 (en la frase referida a la subsanación que hemos transcrito), dado que no se encuentran ahí «afirmaciones» que traten de algo relevante para fundamentar la limitación del ámbito de la nulidad del plan. Quizá hubiera cabido esperar alguna alusión a la cuestión planteada como desarrollo o aplicación de la posibilidad de impugnar una parte de un reglamento (determinados preceptos, por ejemplo), lo que siempre se ha admitido en nuestra jurisprudencia. Bajo otro punto de vista, la sentencia también resulta parca en la identificación del ámbito territorial al que se limita la nulidad del plan, ya que «la parte que incide sobre el dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre» es expresión cuya exacta delimitación sobre el terreno pudiera generar dudas, especialmente en relación con ámbitos urbanísticos parcialmente incluidos en el dominio público y sus servidumbres.

⁷² ECLI:ES:TS:2020:569, Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 27/05/2020, casación 6731/2018, ponente: W. F. Olea Godoy, completando la formación juzgadora S. Menéndez Pérez (presidente), R. Fernández Valverde, O. J. Herrero Pina, F. J. Borrego Borrego y A. Huet de Sande (caso del *Plan general de Yaiza 2*).

⁷³ Cuestión de hecho cuya apreciación por el tribunal *a quo* no puede ser generalmente debatida en casación, tal y como se expresa por el TS en el caso *Yaiza 2* (ECLI:ES:TS:2020:569, FD 8). Así, se afirma que el debate suscitado por los recurrentes sobre el cómputo del plazo de emisión del informe de costas es «irrelevante desde el punto de vista casacional» al pretenderse «una revisión de la valoración de la prueba que se hace por la sala de instancia». Adicionalmente, quizá desbordando el marco de la casación, el TS manifiesta de manera explícita su conformidad con esa misma valoración de la prueba hecha por el tribunal territorial, es decir, con la consideración de que la última solicitud del informe y no las

tivo consideró conveniente aprovechar la ocasión para corregir los errores detectados en la sentencia del tribunal canario⁷⁴. Vamos a ello.

El Tribunal Supremo acepta la segunda de las novedades que hemos destacado en la sentencia del tribunal territorial, esto es, la nulidad parcial de los planes por vicios de procedimiento siempre que estos puedan «individualizarse (en) una concreta zona o sector, o unas concretas determinaciones», de manera que «no afecten al resto del territorio planificado»⁷⁵. Se considera que esa precisión es de similar alcance a la expresada en la reiterada jurisprudencia que limita la nulidad a concretos preceptos de un reglamento⁷⁶. Aplicada al supuesto de hecho, supone la confirmación de la limitación de efectos de la nulidad del plan a la zona marítimo-terrestre y sus servidumbres, apreciándose expresamente en la sentencia de casación que las características del término municipal de Yaiza, «con un centro urbano muy alejado de la costa», permiten excluir la incidencia del informe de costas fuera de su ámbito litoral⁷⁷.

En cambio, el Tribunal Supremo, oponiéndose frontalmente a la primera aportación del tribunal canario, rechazará que el vicio formal detectado en la elaboración del plan pueda determinar la anulación judicial del procedimiento

anteriores era la relevante a efectos de cómputo del plazo de dos meses para su emisión, puesto que «la misma Administración autonómica, al hacer expresa referencia al precepto de la Ley de Costas que exige el informe, estaba abriendo el trámite y no le es dable ahora a su defensa, o a la de las recurrentes, desconocer esa actuación como mera estrategia procesal». Resulta duro lo de la «mera estrategia procesal» y quizá inadecuado a la vista del relato de lo sucedido en el caso como anteriormente hemos indicado.

⁷⁴ Se ha llegado, así, por el TS en el caso *Yaiza*, a dictar una sentencia no solo sin ninguna relevancia práctica en el caso juzgado, sino por completo ajena a los motivos planteados por las partes, de manera que estamos ante una casación no ya objetiva, sino «de oficio». Un fallo cuyos fundamentos están dirigidos, en realidad, contra la doctrina que ha cuestionado y criticado la jurisprudencia relativa a la caracterización de los vicios de los reglamentos, como bien ha sido puesto de relieve por los comentaristas subrayando la impertinencia procesal de las declaraciones realizadas por el TS: G. Fernández Farreres (2020: 196) destaca «lo llamativo y sorprendente» de que el TS «se adentre forzosamente en una polémica doctrinal»; L. Parejo Alfonso (2020: 2) pone de relieve el riesgo de desbordamiento de la función del recurso de casación, que de proteger el contenido del derecho pasaría a ser creador del derecho, una función «no solo nomofiláctica, sino también nomotética» en la expresión del autor, quien no deja de ver en el fallo del TS «una cierta autojustificación» (*ibid.*: 7); J. Tornos Mas (2020: 298) considera que el TS «ha querido reaccionar de forma contundente y explícita a las críticas»; T. R. Fernández Rodríguez (2020: 5) también resalta «lo forzado de la ocasión elegida para dar un golpe con el que zanjar la polémica».

⁷⁵ ECLI:ES:TS:2020:569, FD 6 y 7.

⁷⁶ ECLI:ES:TS:2020:569, FD 6, donde se cita explícitamente como apoyo la sentencia de *Sant Vicenç dels Horts*. No obstante, la diferencia estribaba en que en ese caso la nulidad deriva de la infracción de la legalidad material, mientras que en *Yaiza* se identifica un vicio de procedimiento.

⁷⁷ ECLI:ES:TS:2020:569, FD 6 de nuevo.

y su reposición al momento oportuno para la subsanación del trámite omitido. La argumentación desarrollada a tal fin es clara y contundente, aunque algunos extremos de su planteamiento inicial puedan resultar innecesarios⁷⁸. Importantes son en todo caso los fundamentos empleados por el alto juzgador para sostener directamente su jurisprudencia en la materia, si bien ello no quiere decir que hayan de ser compartidos plenamente, como vamos a ver.

Primero, se identifican por el Tribunal Supremo las disposiciones generales y la actuación administrativa como dos categorías únicas, excluyentes y sujetas a regímenes jurídicos separados para el ejercicio de las potestades administrativas, lo que le lleva a sostener la nulidad de pleno derecho de todos los vicios, formales y sustanciales, que pudieran concurrir en los planes entendidos como disposiciones generales⁷⁹. Frente a esa categorización, L. Parejo Alfonso

⁷⁸ Parece inoportuno que el TS justifique el impacto extrajurídico de su doctrina jurisprudencial como se hace en ECLI:ES:TS:2020:569, FD 4: «no está de más que se hiciese una reflexión, muchas veces omitida, cual es que si se llega a esas declaraciones y se generan esas situaciones no deseables (los efectos derivados de la invalidez de los planes) es porque en la elaboración de los planes no se observan las prescripciones de la legalidad», de manera que «no serán las sentencias que debieran declarar, y declaran en parte, esa nulidad las causantes de los efectos económicos, sociales, administrativos y procesales que con ello se generan»; y se insiste que «no son los tribunales los llamados a forzar las instituciones para evitar o suavizar esos efectos».

⁷⁹ ECLI:ES:TS:2020:569, FD 4. Tras la autojustificación que hemos referido, figura lo que se denomina «nueva reflexión previa» determinada por «lo declarado en la sentencia (territorial)», que se describe como «la pretensión de forzar las instituciones para evitar esos perniciosos efectos». Frente a lo que considera, pues, un exceso del tribunal territorial, el TS estima necesario «recordar que en nuestro Derecho administrativo hay dos tipos de actividades que habilitan el ejercicio de las potestades que el legislador confiere a las administraciones públicas». Se trata de una dualidad de actividades «que aparecen reflejadas nítidamente en el art. 106 de la Constitución, a saber, las disposiciones generales y la actuación administrativa, superada ya la idea integradora del acto administrativo». Categorías contempladas «de manera alternativa y excluyente, no caben categorías intermedias», y además categorías «sometidas a regímenes jurídicos bien diferentes», por lo que «una vez determinada la verdadera naturaleza jurídica, no cabe hacer una integración de una a otra o aplicar criterios de una a otra».

Establecida esa premisa —esto es, las dos categorías de la actividad administrativa únicas, excluyentes y sujetas a regímenes jurídicos separados—, como la jurisprudencia ha concluido «que los planes de urbanismo son reglamentos y es ese un axioma indiscutible», la conclusión es que «a su régimen jurídico hemos de estar». En definitiva, ha de aplicarse el régimen de los reglamentos, que impone la sanción de nulidad de pleno derecho para todo vicio detectado en los mismos según ha sido declarado «reiteradamente» por la jurisprudencia, solución esta que se considera necesaria, pues «obedece a la propia naturaleza del reglamento», ya que «no es posible que ninguna norma jurídica aprobada irregularmente pueda tener otro efecto que el de ser expulsada del ordenamiento con carácter absoluto». Además, «no puede ser subsanada con un acto posterior porque esa subsanación compor-

ha puesto de relieve que no existe una clasificación legal dicotómica de las potestades administrativas, pudiendo identificarse otras modalidades dotadas de claras particularidades de régimen jurídico, como la potestad de planificación⁸⁰. En todo caso, cabría añadir que la identificación de un régimen jurídico peculiar en materia de invalidez de los reglamentos no es un elemento indubitado ni mucho menos en «nuestro Derecho administrativo», tampoco un elemento institucional inquebrantable, sino una cuestión interpretativa que permitiría defender la aplicación de diferentes grados de intensidad en función de los vicios detectados, tal y como se viene sosteniendo por un sector doctrinal y tal y como durante bastante tiempo se sostuvo en la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo⁸¹.

Segundo, rechaza específicamente el Tribunal Supremo que pueda distinguirse el plan de la resolución administrativa que lo aprueba, con la consecuencia de que no cabría desgajar los vicios de procedimiento, pues afectan al mismo plan⁸². El criterio opuesto había sido defendido por L. Parejo Alfonso, entre otros

taría una nueva norma». Pocas veces encontraremos en la jurisprudencia argumentos tan taxativos, excluyentes y dogmáticos.

⁸⁰ Véase L. Parejo Alfonso (2020b: 9-11), con indiscutible apoyo positivo en la legislación básica del procedimiento administrativo y del régimen local. Bajo una óptica más general, véase el propio L. Parejo Alfonso (2020a: 14-20), donde, con amplio apoyo en la doctrina alemana, explica el progresivo desbordamiento de la reducción de las funciones administrativas a la producción y ejecución de normas.

⁸¹ Evitando reiteraciones, remito ampliamente a la exposición de los apoyos doctrinales y jurisprudenciales de la tesis gradual de los vicios de los reglamentos en F. López Ramón (2018: 31-38), así como al previo análisis crítico de la tesis unitaria que considera todo vicio del reglamento determinante de la nulidad de pleno derecho (*ibid.*: 21-31).

⁸² ECLI:ES:TS:2020:569, FD 4 también, donde se afirma que la distinción —que no solo se aprecia en la base de la sentencia del TSJ, sino «que incluso ha llegado a sede parlamentaria», en clara alusión descalificadora de la proposición del ley de 2018 que antes hemos expuesto— es «ficticia», dado que el plan «por sí solo no tiene eficacia alguna», pues se integra en la resolución administrativa que lo aprueba, a través de la cual la Administración «lo asume como propio y promulga como norma, le da la naturaleza de norma jurídica integradora del ordenamiento jurídico». Planteamiento este último que parece puede ser fácilmente compartido, aunque quizá ya no tanto el paralelismo o la consecuencia que se anuda al mismo en la sentencia al referirse a la «no menor ficticia distinción» entre las normas de procedimiento y competencia aplicables a los reglamentos, y las normas de carácter sustantivo también aplicables a los mismos. Aquí el TS recoge no un elemento institucional que pudiera oponerse al mismo legislador, sino su propia interpretación jurisprudencial, que viene valorando como nulidad de pleno derecho todo vicio concurrente en los reglamentos: «tan nulo es el reglamento que vulnera la Constitución como el que vulnera una exigencia del procedimiento». Recordatorio que en la sentencia que consideramos concluye con una especie de juego del ratón y el gato, aunque se califica de «cuestión de hondo calado», que consistiría en negar la capacidad judicial de aplicar la legalidad en este caso: «si se sostiene que no todo vicio de procedimiento comporta el vicio de nulidad

autores⁸³. Pero en uno u otro caso, la cuestión del régimen de la invalidez del plan por vicios de procedimiento vuelve a ser, al igual que en el supuesto anterior, una cuestión interpretativa, de manera que si «en sede parlamentaria» se diera una solución explícita al problema, como bien podía haber sucedido de tramitarse y aprobarse el anteproyecto de ley previamente citado, no habría ningún elemento dogmático que oponer.

Tercero, finalmente, el Tribunal Supremo culmina su argumentación reivindicando la posición institucional del poder judicial que le impide inmiscuirse en las tareas administrativas, límite que se habría traspasado por el tribunal canario al ordenar la retroacción del procedimiento para subsanar el vicio detectado en el procedimiento de aprobación del plan de Yaiza⁸⁴. Lo cierto es, sin embargo, que en la sentencia dictada por el tribunal territorial no se aprecia la existencia de un mandato semejante dirigido al órgano administrativo, pues lo que se ordena es «la anulación del procedimiento y su reposición al momento oportuno para que *pueda* suplirse tal falta emitiendo el referido informe»⁸⁵. No hay ninguna decisión judicial sobre el ejercicio de la potestad administrativa de planeamiento, que sigue intacta a efectos de «decidir qué hacer con el plan, continuar con él en los términos ya establecidos o elaborar otro nuevo para ese concreto ámbito»⁸⁶.

de pleno derecho del plan deberá establecerse cuáles son esos vicios que no comportan tan extrema declaración», tarea que, se lee en la sentencia del TS, «no es una función que nos corresponda a nosotros, a los tribunales», porque resulta que eso «no sería ya juzgar, sino pura y simplemente legislar». ¿Se está sosteniendo por el TS que los tribunales pueden corregir el empleo de las instituciones jurídicas hecho por el legislador a fin de no aplicar los mandatos de este?

⁸³ Véase L. Parejo Alfonso (2020b: 15), quien, si bien admite la identidad entre el acto de aprobación y el plan en su conjunto tal y como sostiene el TS, propugna, sin embargo, diferenciar entre ambos elementos a efectos de aplicar al primero el régimen de invalidez de los actos administrativos; tesis que ya había hecho valer en L. Parejo Alfonso (2018: 18).

⁸⁴ ECLI:ES:TS:2020:569, FD 5, donde se aprecia que el tribunal territorial «está imponiendo en la sentencia la obligación de que la Administración autonómica recabe el informe y proceda a la aprobación del plan», declaración que el TS considera que «se corresponde mal con la propia naturaleza de las instituciones», ya que «no pueden los tribunales de lo contencioso-administrativo imponer a la Administración actuaciones concretas». Se reivindica a tal fin «la discrecionalidad del planificador, que no puede verse afectado por las declaraciones judiciales», de manera que «será la Administración competente la que debe decidir qué hacer con el plan, o la parte del mismo como en nuestro caso, continuar con él en los términos ya establecidos o elaborar otro nuevo para ese concreto ámbito».

⁸⁵ ECLI:ES:TSJICAN:2018:1047, FD 3 al que se remite el fallo. Como dice L. Parejo Alfonso (2020b: 19) con referencia a esta sentencia del TSJ en el caso *Yaiza*, «lejos de imponer a la Administración obligación alguna de recabar el informe estatal y proceder a la aprobación (en la parte correspondiente) del plan, se circunscribe a indicar la procedencia de la subsanación del vicio».

⁸⁶ Tal es la exigencia que, para el íntegro respeto de la potestad administrativa de planeamiento, ha de respetarse por los tribunales, según se expresa en ECLI:ES:TS:2020:569, FD 5.

Por añadidura, la retroacción del procedimiento parece la única vía de dar operatividad a la anulación parcial del plan que, como ya hemos indicado, es posibilidad aceptada por el Tribunal Supremo. En efecto, la subsistencia parcial del plan implica la subsistencia también de todas las actuaciones procedimentales conducentes a la aprobación de la parte del planeamiento persistente⁸⁷.

En definitiva, los casos *Sant Vicenç dels Horts* y *Yaiza* dejan mal sabor. Nos sitúan, para empezar, ante unos tribunales de lo contencioso-administrativo inflexibles en la apreciación de supuestas infracciones materiales y formales por las Administraciones públicas. Son dudosos, en efecto, los criterios determinantes de la anulación del planeamiento en ambos supuestos, que bien hubieran podido discurrir por senderos más comprensibles o mejor fundamentados.

No obstante, en esos casos, el Tribunal Supremo ha introducido dos precisiones en la jurisprudencia sobre la invalidez de los planes urbanísticos: a) las infracciones procedimentales determinantes de la nulidad del plan deben ser relevantes; y b) la nulidad, tanto por motivos materiales como formales, se puede referir exclusivamente al ámbito territorial o a las determinaciones directamente afectados dejando subsistente el resto del plan⁸⁸.

Ahora bien, como ha subrayado T. R. Fernández Rodríguez, las «dos aperturas tienen un precio», que es «la enérgica confirmación del núcleo de la doctrina jurisprudencial»⁸⁹. Así es, pese a esos leves avances, el Alto Tribunal sigue impo-

⁸⁷ Utilizo de nuevo el criterio de L. Parejo Alfonso (2020b: 7), quien sigue razonando que «otra cosa, o bien sería un absurdo, la conformidad a Derecho y vigencia del plan sin el soporte del proceso decisonal previo legalmente predeterminado, o bien implicaría la exigencia del completo desarrollo del procedimiento legalmente establecido con un objeto restringido, es decir, como una modificación puntual del planeamiento (alternativa que no precisa el Alto Tribunal)».

⁸⁸ Textualmente la interpretación propuesta sobre la cuestión de interés casacional en ECLI:ES:TS:2020:569, FD 7 es la siguiente: «De lo expuesto en los anteriores fundamentos 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 alcance a considerar la nulidad de pleno derecho subsanable con la retroacción del procedimiento». Ninguna de estas precisiones, sin embargo, alcanza al Plan general de Yaiza, puesto que al no referirse los recursos de casación a las mismas, sino exclusivamente al cómputo del plazo para el informe de costas, el TS no puede modificarlas sin dejar en peor condición a las partes recurrentes, «lo que equivaldría a la *reformatio in peius*» (FD 8).

⁸⁹ Véase T. R. Fernández Rodríguez (2020: 5), quien argumenta que la teoría de las nulidades no es una institución, como se razona por el TS, sino una construcción conceptual para facilitar la comprensión y solución de los vicios detectados en la actuación administrativa.

niendo la interpretación que considera literal del alcance del art. 47.2 LPAC'15 y que encuentra, además, revestida de trascendentes dogmas institucionales. Todo ello, según ha sostenido G. Fernández Farreres, sin que en el razonamiento judicial se reserve ningún lugar para la seguridad jurídica, la confianza legítima, la eficacia, la proporcionalidad o la protección de derechos de terceros como posibles límites o modulaciones de la doctrina⁹⁰.

V. UN LLAMATIVO CONTRASTE EUROPEO QUE RECLAMA LA REFORMA LEGAL

La rigidez de nuestra jurisprudencia nos sitúa en una evidente desventaja comparativa con otros ordenamientos europeos que admiten la posibilidad de subsanar los vicios de procedimiento advertidos en la actuación de las Administraciones públicas⁹¹.

En la misma jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede advertirse también la viabilidad de limitar los efectos retroactivos de las declaraciones de incumplimiento del derecho de la Unión⁹². Planteamientos que

⁹⁰ Véase G. Fernández Farreres (2020: 47-48), que califica la postura del TS de «categórica», «mecanicista» o «contumaz», advirtiendo que «la pretendida coherencia, cuando se muestra tan intransigente, puede llevar al olvido de otras exigencias no menos relevantes».

⁹¹ Resulta abrumador comprobar la flexibilidad del tratamiento de las nulidades de los planes en otros ordenamientos, tanto bajo la óptica legislativa como en la perspectiva jurisprudencial. Para la comparación con el derecho francés, véanse: T. R. Fernández Rodríguez (2013), «Proceso contencioso-administrativo y urbanismo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 29, págs. 77-95; N. Ruiz Palazuelos (2019), «Anulación y poderes del juez: las enseñanzas del caso francés», *Revista de Administración Pública*, 208, págs. 179-220. Presentaciones sintéticas del régimen de las nulidades del planeamiento en los ordenamientos francés, alemán e italiano pueden encontrarse en: M. Bassols Coma (2017: 30-35); M. J. Valenzuela Rodríguez (2019: 297-307) y L. Parejo Alfonso (2020a: 32-33).

⁹² En el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea únicamente en la regulación del recurso de anulación contra los actos de las instituciones europeas (expresión que incluye los actos legislativos) está prevista la posibilidad de que el tribunal de Justicia indique «aquellos efectos del acto declarado nulo que deban ser considerados como definitivos» (art. 264). No obstante, la jurisprudencia del propio tribunal, desde el caso *Defrenne II* (ECLI:EU:C:1976:56, Sentencia TJCE de 08/04/1976, asunto C-43/75), viene admitiendo limitar los efectos temporales de las sentencias dictadas en cuestiones prejudiciales, siempre con arreglo a criterios de excepcionalidad, ponderación de «imperiosas consideraciones de seguridad jurídica» y exigencia de buena fe en la constitución de las relaciones jurídicas afectadas. Véase E. Cobreros Mendazona (2016), «Efectos temporales de las sentencias prejudiciales de interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista Vasca de Administración Pública*, 105, págs. 67-102.

han llevado a admitir la convalidación de autorizaciones otorgadas sin haber seguido el pertinente procedimiento de evaluación de impacto ambiental⁹³. En esa línea, se permite incluso mantener la aplicación de planes o programas en cuya aprobación se había omitido la evaluación ambiental estratégica hasta tanto se comprueban los efectos sobre el medio ambiente⁹⁴.

Se trata siempre de facultades judiciales excepcionales, requeridas de una adecuada ponderación entre los bienes jurídicos concurrentes en cada caso. Nadie está proponiendo una alegre y despreocupada subsanación de todo vicio procedimental de planes y reglamentos. El objetivo básico es dotar a nuestro sistema de la flexibilidad exigida por el principio de proporcionalidad, para cuya aplicación los tribunales de justicia disponen de la posición institucional más adecuada. De ahí la proliferación de propuestas hermenéuticas dirigidas a la superación de las rigideces advertidas en nuestra jurisprudencia.

La demanda general puede resumirse en la exigencia de que los tribunales examinen ponderadamente los vicios advertidos en planes y reglamentos, coexistiendo los principios de legalidad y seguridad jurídica. La teoría de las nulidades acogida en la legislación del procedimiento administrativo no puede considerarse una losa que elimine los poderes judiciales de aplicación del ordenamiento jurídico.

No obstante, ante las dificultades que atenazan a nuestra jurisprudencia, no dejan de alzarse voces requiriendo la reforma legislativa, como ha podido comprobarse en las referencias dadas a lo largo del trabajo. Mi criterio sería aquí favorable

⁹³ Así se ha admitido en los casos *Comune di Corridonia y otros* (ECLI:EU:C:2017:589, Sentencia TJUE, Sala 1ª, de 26/07/2017, asuntos C-196/16 y C/197/16) y *Comune Castellbellino* (ECLI:EU:C:2018:129, Sentencia TJUE, Sala 6ª, de 28/02/2018, asunto C-117/17), que permiten la llamada convalidación póstuma o *a posteriori* siempre que ello no implique ofrecer a los interesados la oportunidad de eludir las exigencias de la evaluación ambiental. Ha de comprobarse la conformidad a tales exigencias del proyecto materializado, es decir, sin limitarse al impacto ambiental del proyecto futuro, sino con evaluación también del impacto ambiental derivado de su realización y funcionamiento. Véase Ch. Pagliaroli (2017), «La Corte di giustizia dell'Unione Europea torna a pronunciarsi sulla possibilità di ricorrere alla valutazione dell'impatto ambientale postuma in presenza di impianti già realizzati, tra riconferme e puntualizzazioni», *Rivista giuridica dell'edilizia*, LX-5, págs. 1006-1021.

⁹⁴ *Caso A y otros* (ECLI:EU:C:2020:503, Sentencia TJUE, Gran Sala, de 25/06/2020, asunto C-24/19), donde se afirma que «puede autorizarse excepcionalmente a un órgano jurisdiccional nacional a que aplique una normativa nacional que le faculta para mantener determinados efectos de un acto nacional cuyo procedimiento de adopción no ha sido conforme a la Directiva 2001/432 cuando exista un riesgo de que la anulación de dicho acto cree un vacío jurídico incompatible con la obligación del Estado miembro de adoptar las medidas de protección del medio ambiente» (apdo. 90), admitiéndose que entra en ese supuesto la identificación de «repercusiones significativas en el suministro de electricidad de todo el Estado miembro en cuestión y únicamente durante el tiempo estrictamente necesario para corregir dicha ilegalidad» (apdo. 95).

a la introducción de un conjunto de modificaciones encaminadas a tres objetivos: a) la reelaboración completa del régimen de la invalidez de la actuación administrativa establecido en la legislación del procedimiento administrativo común, incluyendo actos, reglamentos, planes y actuaciones materiales; b) la precisión en la legislación de la jurisdicción contencioso-administrativa de las facultades judiciales para la aplicación prospectiva de las sentencias; y c) la introducción en la legislación básica de suelo de las especialidades requeridas por las particularidades del planeamiento urbanístico y territorial, con especial atención a los trámites procedimentales exigibles, a las relaciones entre los diversos instrumentos y a la legitimación para el ejercicio de acciones.

