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*

REFLECTIONS ABOUT THE PROPOSITION
OF ADMINISTRATIVE AND PROCEDURAL MEASURES
TO REINFORCE LEGAL SECURITY LAW IN THE FIELD
OF TERRITORIAL AND URBAN PLANNING

Por César Tolosa Tribiño Magistrado, Sala Tercera Tribunal Supremo

RESUMEN

Este trabajo, tiene como finalidad esencial realizar un análisis comparativo de la doctrina imperante hasta la fecha en nuestro Tribunal Supremo y de la importantísima incidencia que, en la misma, habrá de tener la nueva regulación si su tramitación parlamentaria termina fructificando. Evidentemente, como no puede ser de otro modo, se deslizan opiniones personales que tienen como única finalidad, no la de someter a mera critica la propuesta, sino la de contribuir, en la medida de lo posible, a una reflexión y debate necesario que dote a nuestro ordenamiento urbanístico de la seguridad jurídica, tan necesaria en un Estado de derecho y en una materia tan sensible desde el punto de vista, social, económico y medioambiental.

Palabras clave: Planeamiento urbanístico, ordenación territorial y urbanística, seguridad jurídica, procedimiento.

^{*} Este trabajo fue recibido y aceptado en febrero de 2019.

ABSTRACT

The main purpose of this work is to perform a comparative analysis of the current prevailing doctrine in our Supreme Court, as well as the very important impact that the new regulation will have on it (if its parliamentary procedure ends successfully). Obviously, how can it be otherwise, this study includes personal opinions that have the sole purpose of not submitting to mere criticism the proposal, but to contribute, as far as possible, to a reflection and debate necessary to contribute to the legal security of our urban planning. This is necessary in a State of law and in a very sensitive matter from the point of view, social, economic and environmental.

Keywords: Urban plannig, territorial and urban planning, security law, procedure.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL ORIGEN DEL PROBLEMA: LA NATURALEZA DE LOS PLANES DE URBANISMO.
- III. LA TRASCENDENCIA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PLANES DE URBANISMO Y SU RELACIÓN CON LOS EFECTOS DERIVADOS DE SU NULIDAD.
- IV. MODIFICACIONES DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.
 - A) LA UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.
 - B) Modificación del art. 71 LJCA.
 - C) Los efectos sobre los actos y planes dictados en aplicación de la disposición anulada.
 - D) LA LIMITACIÓN DEL USO DE LA ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA.
 - E) LA IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.
 - F) REGLAS SOBRE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PENDIENTES.

I. INTRODUCCIÓN

Ya desde la anterior etapa ministerial, habíamos venido conociendo noticias de la voluntad de los responsables políticos de la ordenación urbanística, de acometer, bien es cierto que al amparo de una corriente doctrinal cada día más evidente y numerosa, un cambio sustancial en la ordenación de la planificación urbanística, singularmente en lo que a su naturaleza jurídica se refería, decisión en la que pesaban de forma intensa decisiones judiciales re-

cientes que, por distintos motivos, casi todos de naturaleza formal, habían venido declarando la nulidad de distintos planes urbanísticos, afectantes muchos de ellos a grandes núcleos de población.

El cambio de gobierno no ha modificado dicha intención, de tal forma que el Boletín Oficial de las Cortes Generales publicaba el 15 de octubre de 2018, una Proposición de Ley, bajo el título 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.

Podría pensarse que un análisis de la citada Proposición puede resultar en este momento prematura y probablemente quienes así piensen no dejen de tener sólidos argumentos a favor de tal posición, sin embargo, en cuanto las medidas que se proponen y los cambios que se defienden responden a un evidente «estado de opinión», creo oportuno realizar algunas consideraciones acerca de tales propuestas, en la esperanza de realizar alguna aportación útil al debate.

La Exposición de Motivos de la Ley es reveladora del pensamiento que anima la voluntad del legislador en este caso. En efecto, con total rotundidad se afirma que «El ordenamiento jurídico es un instrumento al servicio de la sociedad y cuando su aplicación produce un perjuicio desproporcionado al interés público, que, además, no es ponderado, ni con el espíritu y finalidad de las normas, ni con el interés legítimo de los recurrentes, el legislador debe hacer un esfuerzo de innovación para lograr una solución equilibrada, racional y justa. En consecuencia, se adoptan en virtud de esta Ley un coniunto de medidas que pretenden reforzar la seguridad iurídica en el ámbito de le planificación territorial y urbanística y que, vinculadas con lo que disponen los artículos 9.1, 24, 103.1 y 106.1. de la Constitución, son, básicamente, de dos tipos: las relacionadas con la verdadera naturaleza de los instrumentos de ordenación y de los efectos que tiene su anulación, que se proyectan principalmente sobre el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación urbana (TRLSRU), y las de carácter procesal, que introducen algunas modificaciones puntuales en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), que tratan de evitar consecuencias anulatorias desproporcionadas. Las segundas son consecuencia necesaria procesal y un reflejo de la aclaración sustantiva que suponen las primeras.»

En definitiva, como su propio título expresa con claridad, el legislador pretende modificar la regulación de la planificación territorial y urbanística para reforzar la seguridad jurídica.

Esta finalidad, insisto que claramente confesada, nos plantea un primer tema de reflexión o si se quiere un primer interrogante ¿existe inseguridad jurídica en esta materia?. La respuesta no es sencilla y dependerá de la perspectiva desde la que nos planteemos el problema. En efecto, creo que se puede afirmar, sin riesgo de caer en excesos pese a algunas excepciones, que la doctrina de nuestros Tribunales en la aplicación de las exigencias formales cuyo incumplimiento está en la base de muchas de las sentencias que anulan planes de urbanismo, no puede sino calificarse de unánime, clara y reiterada; esto es, existe un criterio judicial dotado de la predecibilidad suficiente como para dotar a estos temas de la necesaria seguridad jurídica.

El problema, a mi juicio y sin tratar de descargar las responsabilidades que a todo aplicador del derecho pueden imputársele, es de una naturaleza diferente, dado que la inseguridad, se produce esencialmente por dos razones, cuya solución seguramente no se encuentre en propuestas como la que estamos comentando.

En primer lugar el legislador, esencialmente el autonómico, pero también el estatal por la vía de la normativa sectorial y en ocasiones por la necesidad de trasponer normativa europea, ha venido convirtiendo la redacción y elaboración de los planes en una especie de «campo minado», en el que los tropiezos se producen por un doble orden de variables, el tiempo desmesurado en su tramitación, lo que provoca la eventualidad de cambios normativos durante la sustanciación del procedimiento que, no siempre, son advertidos y recogidos por el planificador y, en segundo lugar por la cada día mayor complejidad y variedad de la documentación que debe acompañar a la tramitación de los planes.

Como afirma José Antonio Ramos Medrano¹, creo que con rigor «Hay que llamar la atención sobre el hecho de que el legisla-

¹ Ramos Medrano, José Antonio: *Actualidad jurídica ambiental, nº 73.* (20 de noviembre de 2017).

dor va añadiendo nuevas tareas al planeamiento urbanístico que, de forma aislada, suponen un avance importante, pero la suma de todas ellas ha supuesto un colapso de esta figura jurídica. No es sólo la evaluación ambiental estratégica, sino que también se le han impuesto otras muchas funciones, como la necesidad de abordar el estudio del paisaje, la eficiencia energética, la cohesión social, el impacto de género, en Andalucía su incidencia sobre la salud, etc. Y todos estos cambios los va introduciendo el legislador sin que la administración local sea capaz de ir asumiendo todas estas funciones en la elaboración de los distintos planes de urbanismo. Además del legislador, el poder judicial también lleva a cabo su función de interpretar la norma legal y en algunos casos ampliando el propio texto legal, como la reciente exigencia de que no basta el informe favorable de la confederación hidrográfica sobre la disponibilidad de recursos hídricos, sino que hay que contar con la correspondiente concesión del organismo de cuenca. Pues bien, la administración local no puede seguir este ritmo, no tiene capacidad de adaptación a tanto cambio legal y jurisprudencial, por lo que no vale con legislar y que luego sean anulados, uno a uno, todos los planes que van elaborando los distintos avuntamientos de España, muchos de ellos municipios pequeños y medianos», concluyendo que «En todo caso, lo importante a destacar es que la administración local, por múltiples causas, no es capaz de seguir el ritmo que le imponen los poderes legislativo y judicial, dato que debe ser tenido en cuenta porque no se trata de anular todos los planes, de volver siempre a la casilla de salida y empezar de cero, sino que hay que buscar fórmulas más útiles y operativas que la simple anulación de todo lo realizado. Y ello, no por un interés de la administración local, sino sobre todo por el de los ciudadanos. a los que da servicio la administración.»

Ya he señalado que asumo la parte de culpa que en estas situaciones haya podido tener la doctrina judicial, si bien no deja de sorprender la persistencia de la Administración de apartarse de los criterios judiciales cuando se han consolidado a lo largo de los años, tal y como ocurre con el cumplimiento de someter a los Planes a Evaluación Ambiental Estratégica (según el citado autor más de 90 planes se han anulado por este motivo, el último de ellos de 22 de junio de 2017), por ausencia del informe del art. 25 de la Ley de Aguas, sobre la suficiencia de recursos hídricos, por la inexistencia o insuficiencia del estudio económico financiero y, últimamente por omisión del «innovador» informe de sostenibilidad económica.

Consecuentemente, me van a permitir que discrepe, al menos de forma prudente, con la afirmación de la Exposición de Motivos de la proposición que analizamos, cuando sostiene que «El ordenamiento iurídico es un instrumento al servicio de la sociedad v cuando su aplicación produce un perjuicio desproporcionado al interés público, que, además, no es ponderado, ni con el espíritu y finalidad de las normas, ni con el interés legítimo de los recurrentes, el legislador debe hacer un esfuerzo de innovación para lograr una solución equilibrada, racional y justa». Parece que para el legislador el problema está en la regulación legal e implícitamente en la rigurosa aplicación que los Tribunales hacemos de la misma. Como puede observarse ninguna referencia autocrítica se realiza a dos realidades contrastadas, a las que he hecho referencia, la complejidad insoportable del procedimiento de tramitación de los planes y el incumplimiento de tales previsiones por la propia Administración que ha introducido dichos trámites procedimentales, a los que, en muchas ocasiones, trata de dotar de nula relevancia desde la perspectiva práctica de la conformación de los mismos.

Realizadas estas consideraciones generales, no puedo menos que unirme a quiénes alertan de la trascendencia, jurídica, económica y social de la declaración de la nulidad de los Planes, máxime cuando en muchas ocasiones dicha nulidad se proyecta sobre ordenaciones ya consumadas o en curso de ejecución, lo que justifica la búsqueda de soluciones legislativas, pero, vuelvo a insistir, no sólo legislativas.

Una de las cuestiones más controvertidas por la doctrina, no así por la jurisprudencia, es el problema de la naturaleza jurídica de los Planes, problema que no se plantea desde una perspectiva teórica, sino en cuanto de su caracterización van a depender cuatro variables importantes a las que la propuesta trata de dar respuesta: a) los efectos de la declaración de nulidad, b) la posibilidad de utilizar las técnicas de la convalidación y conservación propia de los actos administrativos, c) la extensión espacial de la declaración de nulidad cuando la impugnación no afecte a todo el territorio objeto del nuevo planeamiento y, d) los efectos de las sentencias

sobre las disposiciones y actos dictados en ejecución del plan declarado nulo.

En efecto en la Exposición de Motivos se afirma que «De esta forma solo son nulas de pleno derecho las normas que contienen los instrumentos de ordenación territorial y urbanística cuando incurran en alguno de los vicios referidos en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas. Mientras que las determinaciones no normativas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, como cualquier acto, serán nulas o anulables conforme a lo dispuesto en la legislación de procedimiento administrativo común y la específica aplicable. Es decir, se permite que en las determinaciones no normativas se aplique el concepto de acto administrativo en su naturaleza y por ende, la anulabilidad como regla general, con sus beneficios de conversión, conservación, subsanación, convalidación o nulidad parcial. Se conservarán, en todo caso, los actos firmes y consentidos que se hubieren dictado en aplicación del instrumento, antes de que su anulación alcance efectos generales conforme a lo dispuesto en los artículos 106.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Incluso cuando se trate de las normas, es decir, la parte de los instrumentos con condición de disposición de carácter general, la nulidad podrá ser parcial cuando el vicio afecte solo a determinados preceptos de la disposición o a una parte de su ámbito de aplicación, o a un área territorial específica.

Se permite, igualmente, que la invalidez de un instrumento de ordenación territorial y urbanística no afecte, por si sola, al resto de instrumentos de ordenación y de ejecución urbanística que lo hayan desarrollado, que serán considerados independientes a los efectos previstos en el art. 49.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas».

Sin embargo, la proposición no se queda ahí, sino que con una finalidad que no deja de preocuparme, decide modificar la legislación procesal, para evitar, según confiesa, consecuencias jurídicas desproporcionadas; lo que ocurre es que algunas de tales medidas

no se producen para evitar las consecuencias de la nulidad declarada judicialmente, sino que, temporalmente, se sitúan antes y después. En efecto, la proposición de Ley pretende reducir las posibilidades de impugnación de los planes de urbanismo, por una parte restringiendo, como luego veremos, la impugnación indirecta de los mismos (en una regulación que guarda difíciles equilibrios con la nueva naturaleza que se asigna a los planes) y, por otro lado, introduciendo una legitimación pública de corte asociativo, al modo y manera de la legislación ambiental, bajo el pretexto de la utilización abusiva por los particulares de la acción pública (contrariando la doctrina judicial asentada sobre la materia y desplegando un velo de sospecha generalizada en lugar de tratar de hacer realidad el mandato general de implementar instrumentos para el ejercicio de las acciones, de conformidad con el principio de buena fe).

Por si estas dos medidas claramente limitadoras del control judicial no fueran suficientes, la Proposición se permite actuar sobre la ejecución de sentencias firmes que han anulado los Planes de urbanismo, con una regulación cuyas dudas de compatibilidad con el principio de tutela judicial efectiva, son más que evidentes.

II. EL ORIGEN DEL PROBLEMA: LA NATURALEZA DE LOS PLANES DE URBANISMO

Recientemente en un interesante artículo doctrinal, se afirmaba lo siguiente, comentando alguna de las más recientes sentencias del Tribunal Supremo: «para el caso de los Planes urbanísticos, nos encontramos con una suerte de nulidad que bien podemos calificar de «radioactiva». No sólo se trata del grado mayor de ilegalidad conocido en nuestro ordenamiento, sino que además es altamente contaminante y destructiva, porque ni permite aprovechar nada de lo tramitado y contagia de modo letal al resto de Planes con los que el declarado nulo entra en contacto. Esta nulidad «radioactiva» de los Planes urbanísticos por cualquier defecto de procedimiento se ha llevado por delante una larga lista de Planes Generales, muchos de ellos de poblaciones importantes. La lista de bajas es larga y no hace más que aumentar: Castellón de la Plana, Gijón, Ibiza, Marbella, Cartagena, Vigo, etc».

De forma igualmente gráfica, se afirma que «La incertidumbre que implica tramitar un Plan General convierte esa tarea en un peligroso juego de la oca en el que, cuando ya se vislumbra el final victorioso, se corre el riesgo de caer en esa casilla de la muerte en que se ha convertido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que obliga a volver a comenzar de nuevo la partida desde la primera de las casillas»².

En el mismo sentido se ha afirmado que «Las consecuencias de las sentencias que sitúan al planeamiento general municipal extramuros del Ordenamiento jurídico son, en efecto, devastadoras. Pueden equipararse, si se me permite la hipérbole a fines dialécticos, a los efectos de un terremoto que sacude los cimientos del urbanismo municipal (el planeamiento general) y sus vigas maestras (el planeamiento derivado), dañando su estructura de forma irreversible. El terremoto social, económico, jurídico y político que provoca la nulidad de los planes es un cataclismo de gran intensidad cuyas ondas sísmicas pueden propagarse hasta alcanzar a los actos administrativos como las licencias o los actos aprobatorios de proyectos de reparcelación o compensación»³.

Estos comentarios nos sirven para constatar la preocupación existente en la doctrina y también en muchas Administraciones, por el conjunto de sentencias dictadas en los últimos tiempos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, declarando la nulidad de los planes por distintas causas.

Como ya antes he afirmado, en el origen de la preocupación se encuentra la doctrina que establece la nulidad radical, como consecuencia jurídica derivada los vicios de naturaleza formal, lo que provoca la necesidad de iniciar desde el origen la tramitación del procedimiento del plan anulado, consecuencia que deriva de la consideración de los mismos, como disposiciones reglamentarias de carácter general.

En efecto, tanto parte de la doctrina como la jurisprudencia, ésta de forma constante y reiterada, han venido considerando a los planes urbanísticos como normas jurídicas de carácter reglamentario, si bien se han seguido manteniendo posiciones diferentes, desde quienes han defendido que el plan urbanístico tiene naturaleza

² Renau Faubell, Fernando: La nulidad «radioactiva» de los planes urbanísticos por defectos en el procedimiento de aprobación.

³ Álvarez González, Jorge: Los efectos de la declaración judicial de nulidad de los planes generales de ordenación urbana.

de acto administrativo de carácter general, hasta los que defienden que tiene una doble naturaleza, en parte normativa y en otra parte no normativa, etc.

Ya en la STS de 20 de abril de 1990, (RJ 1990\3614), se afirmó, con una doctrina posteriormente reiterada de forma unificada, que «Conforme a jurisprudencia reiterada y uniforme del Tribunal Supremo, los Planes Urbanísticos, no obstante su complejidad de contenido, merecen —como institución jurídica— la calificación de acto fuente de Derecho objetivo, es decir de normas jurídicas, y más precisamente, de normas con rango formal reglamentario, constituyendo el planeamiento urbanístico en su conjunto un auténtico sistema normativo gradual y coordinado de integración y desarrollo de la Ley del Suelo, particularizándola a supuestos espaciales concretos, de forma que los Planes están subordinados a dicha Ley y no pueden rebasar los criterios mínimos inderogables de su ordenación».

También la jurisprudencia se ha encargado de diferenciar entre acto y disposición general. Así en la sentencia de 7 de junio 2001 (Rec. de Casac n.º 2709/1997), se afirma que «la naturaleza de disposición de carácter general o acto administrativo no viene determinada simplemente por una diferencia cuantitativa, destinatarios generales o indeterminados para el reglamento y determinados para el acto administrativo, sino que la diferencia sustancial entre disposición de carácter general y acto administrativo es una diferencia de grado, o dicho de otro modo, la diferencia está en que el reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente y así se admite pacíficamente la figura de los actos administrativos generales que tienen por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos («actos plúrimos»). Por tanto, los actos administrativos carecen de esa finalidad normativa pues no contienen una regulación con voluntad de permanencia (criterio de la consunción), teniendo una misión ejecutiva e instrumental y no innovan el ordenamiento jurídico preexistente (criterio ordinamentalista).»

Por su parte, Martín Rebollo⁴ considera que la naturaleza reglamentaria «conlleva una importante serie de consecuencias prácti-

⁴ Martín Rebollo, Luis: *El planeamiento municipal: perspectiva general.* Fundamentos de Derecho urbanístico I, Madrid, Aranzadi-Thomson-Reuters.

cas. A saber: se integran en el Ordenamiento, innovándolo; tienen vigencia indefinida mientras no sean modificados o revisados; se tienen que publicar; son obligatorios también para la Administración que los aprueba; son públicos y todo el mundo los puede consultar; su carácter general hace que rija el principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos, la prohibición de reservas de dispensación. Y, por todo ello, es posible también su control tanto mediante los recursos directos como los indirectos, esto es, impugnando cualquier acto de aplicación con el argumento de la previa ilegalidad del plan».

Se han aducido tradicionalmente diversas razones para justificar el carácter de normas reglamentarias de los planes urbanísticos.⁵

- a) En primer lugar, el plan urbanístico configura positivamente el contenido de las facultades dominicales de los propietarios del suelo. Si se nos permite la simplificación, el plan es el documento que dice qué uso debe darse a cada parcela o inmueble; dispone si se puede edificar en cada porción de terreno y en qué condiciones.
- b) En segundo lugar, las determinaciones del planeamiento reúnen las notas de abstracción y generalidad propias de las normas jurídicas. Es cierto que, como cualquier norma, el plan puede (y debe) ser muy pormenorizado en algunos aspectos. Pero no lo es menos que establece la ordenación urbanística desde una perspectiva objetiva y no subjetiva.
- c) Por último, la regulación legal de la publicidad y de los efectos «erga omnes» del planeamiento es claramente expresiva de su carácter normativo.

Estos mismos rasgos son puestos de relieve por la Sentencia de 8 marzo 2012. (Recurso de Casación 2305/2008), cuando afirma que «La doctrina especializada y la jurisprudencia constante de esta Sala viene considerando que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística ostentan la naturaleza de disposiciones de carácter general porque tras su aprobación se incorporan al ordenamiento jurídico, su vigencia y fuerza vinculante permanece de

⁵ Romero Aloy, M.ª José. Los planes municipales en el Derecho Urbanístico Valenciano, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pág. 49).

manera indefinida en el tiempo y se consolidan en cada acto de aplicación. También por su específica configuración legal, que expresamente les atribuye los principios de inderogabilidad singular, publicidad y jerarquía normativa, característicos de las disposiciones reglamentarias».

Si partimos de tal naturaleza, debemos preguntarnos qué consecuencia atribuye la Ley al hecho de que un plan urbanístico infrinja el ordenamiento jurídico. Pues bien, el actual artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como lo había hecho hasta ahora el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre establece con claridad que: «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».

Justo es reconocer que, en la propia Sala Tercera, se ha producido algún debate sobre la naturaleza reglamentaria de los planes de urbanismo y, más concretamente, sobre los efectos derivados de tal naturaleza en el caso de sentencias anulatorias. Así en un voto particular suscrito frente a la sentencia de 6 de octubre de 2015 (recurso nº 2676/2012), si bien se empieza por afirmar de forma clara que «los planes urbanísticos y territoriales son disposiciones de carácter general», añadía que «No está de más agregar, sin embargo, que en términos más matizados se pronunciaba una jurisprudencia algo más lejana en el tiempo, que venía a considerar que los planes urbanísticos tenían una naturaleza jurídica asimilada a la de las disposiciones de carácter general», esto, según el citado voto, sin contradecir la naturaleza de los planes, consideraba «que resulta igualmente difícil de negar la peculiaridad —última, también— que es propia de los planes urbanísticos y territoriales», por cuanto, disponen estos instrumentos de ordenación de una regulación específica y completa en el correspondiente sector del ordenamiento jurídico en que se integran.

El citado voto contiene alguna otra precisión de sumo interés:

1.º) «En todo caso, que se convenga en la consideración de los planes urbanísticos y territoriales como disposiciones de carácter

general no quiere decir que les resulten de aplicación sin más las mismas previsiones normativas sin excepción de ningún género».

2.º) «Por tratarse de disposiciones de carácter general, en suma, no tiene por qué producirse en el caso de los planes una recepción absoluta de las normas reguladoras de los reglamentos estatales y autonómicos. Al menos, en lo que concierne a los aspectos procedimentales ...».

Bien es cierto que este voto particular, corresponde a un supuesto de enjuiciamiento ciertamente peculiar, dado que se trataba de un asunto donde la declaración de nulidad del Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental de la provincia de Málaga, se produjo por no incorporar un informe de impacto de género, prueba de la inusitada variedad de informes que la legislación va incorporando en la tramitación de los planes, la mayoría de las ocasiones en normativa no urbanística y que se encuentra en la base de muchas de las nulidades de planes en la historia más reciente del Tribunal Supremo.

Pero ya hemos dicho que empiezan a ser abundantes las opiniones doctrinales que se apartan de tal tesis. Entre estas opiniones puede citarse la de Baño León⁶, cuando afirma que «El plan es un instituto jurídico con perfiles propios que lo separan del acto y la norma. De aquel lo distingue el hecho de su permanencia en el tiempo; de este, su carácter concreto y relacional. El plan no es una regulación abstracta (aunque dentro del plan pueda haber normas) sino una regla concreta y, sobre todo, el plan, para ser tal, exige siempre una relación entre medios y fines. No hay un verdadero plan si no se produce la concatenación entre unos objetivos y las medidas puestas a disposición para conseguirlas».

Pues bien, siendo esta la doctrina judicial imperante de forma uniforme, el art. 4.2. de la Proposición de Ley que estamos analizando, define, de manera novedosa, la naturaleza jurídica de los planes de urbanismo, señalando que «Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística son actos administrativos generales

⁶ Baño León, José María: El Derecho de la Ciudad y el Territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés. Séptima parte. Los problemas de control de la actividad urbanística. Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico.

que ordenan un ámbito territorial determinado, conteniendo las estrategias y decisiones que procedan sobre las infraestructuras, la programación temporal y la asignación de usos y aprovechamientos diferenciados, de acuerdo con lo que determine la legislación autonómica. Dichos instrumentos pueden incorporar normas que establezcan, de acuerdo con la legislación aplicable, derechos y deberes, condiciones de los usos y de las actuaciones de transformación urbanística y edificatoria, parámetros para la implantación de usos, regímenes de protección del patrimonio histórico y natural y otros aspectos propios de su contenido».

En definitiva, se propone volver a la consideración de los planes de urbanismo, como actos administrativos generales que ordenan un ámbito territorial determinado, naturaleza de la que, como luego veremos, se van a extraer una serie de consecuencias importantes.

Sin embargo, consciente el legislador de que los planes no sólo incorporan actos, sino también normas, va a sostener que «Las normas que incorporen los instrumentos de ordenación territorial y urbanística podrán aprobarse conjunta o separadamente del resto de la documentación del instrumento de ordenación y tendrán la consideración de disposiciones administrativas de carácter general».

Como ha señalado a este respecto García Morago⁷: «Vemos, pues, que los planes pasarán a ser considerados actos administrativos (actos generales, para más señas). O dicho de otro modo: los planes verán circunscrito su contenido a aquellos componentes cuya naturaleza normativa ya había sido puesta en entredicho por una parte importante de la comunidad jurídica. Y a ese conjunto de piezas, acaso será menester unir los clásicos planos de ordenación, concebidos como lo que siempre han sido; a saber: la compilación planimétrica de una asignación individualizada o individualizable de usos, densidades, intensidades, aprovechamientos y afectaciones», preguntándose: «¿Qué quedará, pues, para las normas urbanísticas? Quedará la regulación abstracta de todo aquello cuya utilidad puede extenderse más allá de un determinado plan; no en vano el pre-

⁷ García Morago, Héctor: 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. RDU n.º 326. Diciembre 2018.

cepto que comentamos prevé la posibilidad de que esas normas puedan aprobarse «separadamente» del plan.»

III. LA TRASCENDENCIA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PLANES DE URBANISMO Y SU RELACIÓN CON LOS EFECTOS DERIVADOS DE SU NULIDAD

En la sentencia 868/2016, de 2 de marzo, se aborda el alcance de la nulidad de pleno derecho de una disposición general y las notas que caracterizan a esta nulidad radical (doctrina de plena aplicación, como ya hemos señalado, a los Planes de urbanismo), a saber:

- a) se trata de una nulidad de pleno derecho, independientemente de si son vicios de forma o de fondo los que han determinado la anulación;
- b) se declara erga omnes, con efectos generales;
- c) produce efectos ex tunc y
- d) no cabe en estos casos la conservación o subsanación de los actos.

De forma más extensa, la doctrina del Tribunal Supremo en esta materia la encontramos sintetizada en la STS 23 de Septiembre de 2003 (recurso nº 380/1999), cuando razona que «Examinada la abundante doctrina jurisprudencial relativa a la anulación de disposiciones de carácter general, transcrita con precisión y rigor tanto en la sentencia como en el voto discrepante, y a la vista de los preceptos reguladores de esta materia, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- 1. Que la nulidad de las disposiciones de carácter general es siempre radical o de pleno derecho.
- 2. Que la nulidad de pleno derecho de las disposiciones de carácter general tiene eficacia «ex tunc», si bien no conlleva la pérdida de efectos de los actos firmes dictados a su amparo, pues razones de seguridad jurídica exigen su persistencia, y, por consiguiente, la declaración de nulidad radical de una disposición de carácter general no acarrea automáticamente la desaparición de dichos actos.

- 3. Para declarar la nulidad radical de los actos administrativos dictados al amparo de una disposición general nula de pleno derecho es inexcusable la vía de la revisión de oficio de dichos actos, siendo la decisión administrativa susceptible de control jurisdiccional.
- 4. La revisión tanto en vía administrativa como en sede jurisdiccional requiere examinar si el acto, dictado al amparo de una norma declarada nula de pleno derecho, tiene cobertura en otra norma del ordenamiento jurídico, en cuyo caso tendrá plena validez.
- 5. Aun cuando el acto firme, privado de la norma a cuyo amparo se dictó, careciese de cobertura en el ordenamiento jurídico, no procede declararlo nulo de pleno derecho cuando por la prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, tal declaración resulte contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Como ya he señalado, la doctrina científica se ha mostrado, en ocasiones, contraria a esta solución, aunque es justo reconocer que tales críticas se han intensificado en los últimos tiempos con motivo de las decisiones del Tribunal Supremo, anulando un variado grupo de planes por toda la geografía española.

En esas mismas opiniones se deslizan posibles soluciones y se pone el acento en los mecanismos incorporados en el derecho comparado y en algunas decisiones, bien que aisladas, adoptadas por nuestros propios Tribunales.

La Ley francesa nº 2014-366, de 24 de marzo de 2014, conocida como la Ley para el acceso a la vivienda y un urbanismo renovado, añadió al Código Urbanístico francés el nuevo artículo L600-9. La redacción ahora vigente de este precepto es la establecida por la Ordenanza nº 2015-1174, de 23 de septiembre de 2015.

El artículo L600-9 del Código Urbanístico francés permite al juez administrativo que conoce un recurso interpuesto contra un plan urbanístico, cuando el motivo alegado consiste en un vicio de procedimiento, suspender el procedimiento judicial y fijar un plazo en el que la Administración puede subsanar ese defecto. Durante ese período, el Plan recurrido sigue en vigor. Subsanado por la

Administración el defecto de procedimiento, el juez resuelve el recurso.

Las reformas incorporadas en los últimos años en el derecho francés, están en la base e muchas de las opciones legislativas de la proposición que estamos analizando (sobre los cambios legislativos en Francia, merecen consultarse los trabajos de Tomás-Ramón Fernández, el último de ellos bajo el título el Contencioso urbanístico y su necesaria reforma. Revista de administración pública, 203 137-162. También, Fernández Torres, J. R. (2013): «Renovación del derecho urbanístico en Francia y obligación de apertura de una proceso de debate y reflexión en España», en Revista de Urbanismo y Edificación, núm. 29, págs. 9-11.)

El profesor Gabriel Doménech Pascual, en su libro *La invalidez* de los Reglamentos⁸, se refiere a la situación en Alemania que, por un lado, limitó la posibilidad de recurrir los planes por defectos de procedimiento, al tiempo que limitó los defectos de forma que daban lugar a la nulidad del Plan, consagrando, además, el principio general de conservación del Plan.

Manifestación de esta misma posición la encontramos en la Sentencia del Consejo de Estado Italiano de 10 mayo de 2011 (nº 2755) y la Sentencia del Tribunal Administrativo Regional de Abruzzo (sección de Pescara) de 13 de diciembre de 2012 (nº 696/2011), referente a la impugnación de un plan regulador general municipal.

También el TJUE ha hecho uso de las denominadas sentencias prospectivas. Un supuesto de esta naturaleza, lo encontramos en la STS 13 de marzo de 2017, en la que se afirma que «Si bien, con carácter general, el Tribunal de Justicia ha determinado que la interpretación de una norma comunitaria y su declaración de invalidez, pronunciadas en vía prejudicial, despliegan en principio efectos ex tunc, a contar desde el momento de su entrada en vigor (así, TJ, sentencia de 27 de marzo de 1980, Salumi (61/79, EU:C:1980:100) ello no es óbice para que, a título de excepción, atendiendo a consideraciones de seguridad jurídica, puedan tener efectos prospectivos».

⁸ Doménech Pascual, Gabriel: *La invalidez de los Reglamentos* (Tirant lo Blanch, 2002).

En nuestro país, también encontramos manifestaciones en el sentido de modular los efectos de la declaración de nulidad de algunas disposiciones generales. La sentencia del Tribunal Constitucional de 13/2015, 5 de febrero de 2015, resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado contra determinadas Disposiciones adicionales y transitorias de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

El Tribunal Constitucional declara la «inconstitucionalidad y nulidad» de la disposición adicional decimoquinta, la disposición transitoria segunda, la disposición derogatoria única, apartado tercero, y las disposiciones finales segunda y tercera de la citada Ley, al no haberse solicitado determinados informes previos, que resultaban obligados conforme a lo establecido en el Estatuto de autonomía de Aragón.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional difiere en el tiempo los efectos jurídicos de la nulidad, señalando en su fundamento de derecho quinto que: «La nulidad inmediata que, como regla y de acuerdo con el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, debe ser matizada en este caso concreto ya que todas estas disposiciones se refieren al régimen de transferencias hídricas a través del Acueducto Tajo-Segura, cuya trascendencia está fuera de toda duda de suerte que la anulación de las normas antes mencionadas es susceptible de generar graves perjuicios a los intereses generales. Por tanto, para cohonestar por un lado la exigencia procedimental del informe previo de la Comunidad Autónoma de Aragón, y, por otro, los propios intereses de las restantes Comunidades Autónomas afectadas por el trasvase y del resto de los destinatarios de la norma que podrían experimentar un perjuicio derivado de vacíos normativos, la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida por el plazo de un año, a partir de la publicación de esta sentencia, periodo de tiempo en el que se deberá proceder a sustituir las normas declaradas nulas una vez observado el procedimiento del informe previo emitido por la Comunidad Autónoma de Aragón (en el mismo sentido, STC 164/2013, de 26 de septiembre, FJ 7, y 164/2014, de 7 de octubre, FJ 3, en ambos casos por referencia a la participación del Parlamento de Canarias).»

El propio Tribunal Supremo ha utilizado esta técnica en la STS 25 de abril de 2014 cuando, en relación con la impugnación de una

disposición general sobre servidumbres aeronáuticas, señaló que «Si hemos hecho estas consideraciones sobre los aspectos sustantivos del Decreto 584/1972 y, derivadamente, del Real Decreto 1422/2012 en la parte que, como afirmaba la Corporación demandante, resulta ser «mera reproducción» de aquél, es porque la declaración de nulidad de este último Real Decreto, debida al motivo formal ya expuesto, ha de ir acompañada de una limitación temporal —y excepcional— de la eficacia de nuestra sentencia, limitación que imponen razones imperiosas ligadas precisamente a la seguridad de la navegación aérea.

En efecto, una vez comprobado que el régimen sustantivo de las servidumbres impuestas y de sus mecanismos de control (tanto para los actos como para los planes urbanísticos o de uso del suelo) es conforme a Derecho, la declaración de nulidad del Real Decreto 1422/2012 basada exclusivamente en motivos formales no puede tener como efecto inmediato que la navegación aérea con origen o destino en el aeropuerto de Lérida quede desprovista de las indispensables garantías de seguridad en atención a las cuales se prevén aquellas servidumbres (y su régimen de control preventivo).

Aun cuando los artículos 71 y 72 de la Ley Jurisdiccional no contemplan de modo expreso la limitación de los efectos de las sentencias que acojan pretensiones de nulidad de los actos administrativos, la Sala estima que ante circunstancias excepcionales, y por razones muy cualificadas que atañen a la seguridad y a la vida de las personas, nada obsta a que se mantenga temporalmente la eficacia del acto anulado, en tanto es subsanado el defecto formal determinante de la nulidad de aquellos actos».

Ciertamente, estas consideraciones y, especialmente, las consecuencias jurídicas derivadas de la conceptuación de la planificación urbanística como normas generales han provocado reacciones adversas en nuestra doctrina. Así, Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid⁹ ha afirmado «que el planeamiento urbanístico está en crisis, no hay nadie que lo discuta. Y que la ejecución de las sentencias que declaran la nulidad del instrumento de planeamiento constituye una verdadera odisea, tanto por su dificultad intrínseca

⁹ Jiménez de Cisneros Cid, Francisco Javier: CEUTA Pablo OLAVIDE, Barcelona 2018. Boch Editor.

como por su complejidad procesal, tampoco requiere de mayores esfuerzos exegéticos. Es evidente que la Sentencia definitiva que declare la nulidad del Plan, se producirá unos cuantos años después de que la norma urbanística se hava desarrollado e incluso ejecutado, en cuyo caso la nulidad del planeamiento afectará de forma obvia también a los posteriores actos de ejecución (instrumentos de gestión urbanística) y de edificación (licencias). En consecuencia, la nulidad del Plan se extiende y contamina a los instrumentos de planeamiento derivado, así como a los actos de edificación y uso del suelo que no se ajusten al planeamiento anterior que recobra así su vigencia. Ello es consecuencia de la naturaleza normativa de las determinaciones del Plan, lo que hace inviable la aplicación de los principios de conservación y convalidación a que se refieren los actos administrativos. El grado máximo de invalidez al que se somete a las disposiciones generales (art. 47.2 LPAC) comporta que los efectos de la nulidad se producen ex tunc y, por ello, no pueden ser posteriormente corregidos o enmendados. Ésta es la reiterada y correcta tesis jurisprudencial, académica pero incomprensible para el común de los mortales que no se explican cómo es posible que la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento, aprobado varios años antes, se lleve por delante todos los actos de gestión y ejecución de dicho Plan, en los que han invertido sus ahorros (o su legítima gestión empresarial) v que, aparentemente, gozaban del amparo de las Administraciones Públicas competentes y, en consecuencia, de la presunción de legalidad. Ahora bien, más que responsabilizar a los órganos jurisdiccionales de los negativos efectos que lleva consigo la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento, mejor sería que el legislador competente, a la luz de la experiencia contrastada que se produce cada vez que surge uno de estos supuestos, obrara en consecuencia y diseñara un procedimiento de elaboración del planeamiento más sencillo o permitiera la conservación de determinados trámites ya superados o, más allá, que se planteara seriamente la necesidad de seguir contando con un modelo de planeamiento piramidal, vinculante y directivo desde el poder público, que ordena exhaustivamente los usos de cada tipo y categoría de suelo y, en donde cualquier alteración está constreñida a seguir los mismos pasos y trámites para su aprobación como si de un Plan elaborado ex novo se tratara».

Por su parte, Alegre Avila¹⁰ considera que «En esta tesitura, y para atemperar la inexcusable gravedad de la anulación judicial de la revisión del Plan General, lo procedente sería, sin perjuicio de la declaración de la correspondiente invalidez, mantener la vigencia de la revisión aprobada y conceder a la Administración o Administraciones implicadas un plazo para subsanar las deficiencias observadas, de modo similar a como en ocasiones opera el Tribunal Constitucional cuando declara la inconstitucionalidad de una ley, en las que para evitar el inevitable vacío de resultas de la anulación de la lev inconstitucional, aquél matiza o modula el alcance de la declaración de inconstitucionalidad confiriendo al legislador un plazo para proceder a la sustitución de la lev declarada inconstitucional [como, a modo de ejemplo, se hizo en el caso de las marismas de Santoña, a fin de salir al paso en este supuesto de una eventual condena al Estado español por las instancias comunitarias europeas]. Si el Tribunal Constitucional ha entendido que esta praxis no le está vedada por la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los tribunales de lo contencioso-administrativa pueden con escrupuloso respeto al sentido de su jurisdicción, de acuerdo a las previsiones de la Lev de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, arbitrar una solución similar para casos como el aquí considerado».

En esa línea, esto es, dando respuesta a la petición dirigida al legislador, la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley que estamos analizando señala que «La determinación de la naturaleza jurídica de los planes de ordenación territorial y urbanística requiere una reflexión más profunda, a la vista de las opiniones doctrinales más autorizadas emitidas en los últimos años, que abogan por una reconsideración de la naturaleza exclusivamente normativa de dichos instrumentos de ordenación. Pueden, sin duda, incluir normas, como es habitual en los instrumentos urbanísticos, pero el acuerdo de aprobación y buena parte de sus determinaciones son actos administrativos. Y esta heterogeneidad en el contenido de los planes debería reflejarse en las distintas consecuencias de su anulación. No deben ser las mismas cuando se anulan determinaciones normativas que cuando lo son otras sin ese carácter, tal y como sucede con carácter general en el resto del ordenamiento jurídico.

¹⁰ Alegre Avila, Juan Manuel: De Planes Urbanísticos y de anulaciones judiciales.

Para decirlo con mayor claridad, la nulidad absoluta y la imposibilidad de subsanación que se predica de la invalidez de las disposiciones generales no deberían aplicarse, sin más, a la anulación de determinaciones que son resoluciones administrativas de carácter general o particular, o a los vicios formales en que se haya incurrido en la tramitación. En estos casos, la sentencia no solo podrá, sino que deberá distinguir ente los supuestos de nulidad (en principio, los del art. 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y los previstos en la legislación autonómica de ordenación territorial y urbanística) y los de anulabilidad, en los que será posible la convalidación y la retroacción de actuaciones para la subsanación del vicio determinante de la anulación.»

La concreción de este objetivo se contiene en el art. 55 de la Proposición, cuando, al tratar de la nulidad y anulabilidad, establece las siguientes reglas:

1°) «Serán nulas de pleno derecho las normas que incorporen los instrumentos de ordenación territorial y urbanística cuando incurran en alguno de los vicios referidos en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas. No obstante, la nulidad será parcial cuando el vicio afecte solo a determinados preceptos de la disposición o a una parte de su ámbito de aplicación, o a un área territorial específica».

Como puede observarse, el párrafo se refiere a la parte normativa del Plan, lo que se acredita por la remisión al art. 47.2 de la Ley 39/2015, el cual sanciona con la nulidad 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.»

Ahora bien, tal nulidad puede ser parcial, en cuanto «el vicio afecte solo a determinados preceptos de la disposición o a una parte de su ámbito de aplicación, o a un área territorial específica», lo que significa, como luego veremos que el Juez puede y debe concretar en el fallo de su sentencia el alcance de la nulidad declarada, tanto en lo normativo, como en lo territorial.

2º) Las determinaciones no normativas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística serán nulas o anulables conforme a lo dispuesto en la legislación de procedimiento administrativo común y la específica aplicable.

En este caso, se refiere ya a los actos administrativos que contienen los Planes, supuesto en el que cabe hablar de nulidad, pero también de anulabilidad.

Ha de reconocerse que la vía de la anulabilidad, si bien con un carácter marcadamente excepcional, también se ha explorado por el Tribunal Supremo, basándose en una ponderación de los efectos de los vicios procedimentales sobre el derecho de defensa de los interesados. Así, en sentencia de 28 de marzo de 2008 dictada en el recurso de casación número 1715/2004 (RJ 2008/1762), al decidir sobre la validez de la aprobación definitiva de un plan parcial en cuya tramitación se otorgó un período de información pública de quince días, prorrogándose otros quince a petición de los recurrentes.

Señala la citada sentencia que «Finalmente, en el quinto y último motivo de casación se achaca al Tribunal sentenciador la vulneración de lo establecido en los artículos 22.2 c) de la Ley de Bases de Régimen Local y 128 del Reglamento de Planeamiento al haber considerado un error subsanable la fijación de un plazo de quince días para información pública, ampliándolo, después de la reclamación de los recurrentes, a otros quince, mientras que éstos consideran que se trató de un defecto formal que, apreciado en virtud del oportuno recurso interpuesto, debería haber dado lugar a la fijación de un nuevo plazo de treinta días para información pública, decisión que debió ser adoptada por el Pleno Municipal.

La Sala de instancia, al rechazar este motivo de impugnación del acuerdo municipal, no se limitó a señalar que la ampliación del plazo se hizo para subsanar el error material padecido inicialmente al fijarlo, sino que declaró en el último párrafo del fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida que el planteamiento de los recurrentes debía examinarse desde la perspectiva de la indefensión, que no nace de la sola y simple infracción de normas procedimentales, sino cuando la vulneración de éstas lleva consigo la privación del derecho de defensa con perjuicio real y efectivo para los intereses afectados, no protegiéndose situaciones de sim-

ple indefensión formal, sino aquellos supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, lo que en el caso enjuiciado no ocurre».

Lo cierto es que este criterio ha sido posteriormente expresamente rechazado en la STS de 6 de mayo de 2015 (Roj: 2037/2015), supuesto en el que la sentencia de instancia retrotrae el procedimiento al momento procesal en el que se vulneró un trámite formal, señalando que «obligado es recordar que la nulidad del Plan se ha decretado por razones formales, lo que, en el presente caso, comporta la retroacción del expediente al momento inmediatamente anterior al trámite de información pública».

- 3°) Serán nulos de pleno derecho, en todo caso, los acuerdos de aprobación definitiva que incurran en alguno de los casos previstos en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, si bien será preciso que se produzca alguna de las siguientes circunstancias, para que concurra la causa de nulidad por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido:
- a) Que exista una ausencia total y absoluta del procedimiento de evaluación ambiental estratégica.

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 21/2013 «La evaluación ambiental resulta indispensable para la protección del medio ambiente. Facilita la incorporación de los criterios de sostenibilidad en la toma de decisiones estratégicas, a través de la evaluación de los planes y programas. Y a través de la evaluación de proyectos, garantiza una adecuada prevención de los impactos ambientales concretos que se puedan generar, al tiempo que establece mecanismos eficaces de corrección o compensación».

Como afirma la STC 13/1998, de 22 de enero, en relación con la naturaleza y finalidad de esta técnica: «La evaluación de impacto ambiental es un instrumento que sirve para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente en los países industrializados. Su finalidad propia es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente (Preámbulo de las Directivas 85/337/CEE y 97/11/CE y del Real Decreto Legislativo 1.302/1986). La legis-

lación ofrece a los poderes públicos, de esta forma, un instrumento para cumplir su deber de cohonestar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente (STC 64/1982). La evaluación del impacto ambiental aparece configurada como una técnica o instrumento de tutela ambiental preventiva —con relación a proyectos de obras y actividades— de ámbito objetivo global o integrador y de naturaleza participativa [F.J. 4].»

Por otro lado la obligación de sometimiento a la evaluación ambiental, deriva directamente del derecho de la Unión y más en concreto de la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

b) Que no se haya producido el trámite de información pública.

Como es suficientemente conocido el trámite de información pública, como medio para la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, es inexcusable por imperativo de lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución.

En efecto en sentencias de 20 de septiembre de 2012, casación 4622/2010 y 11 de octubre de 2012, casación 4286/2010, se señalaba que «... según resulta de la disposición final primera de la propia Ley 6/1998 (norma aplicable a aquel supuesto), el derecho que el citado artículo 6 viene a reconocer, en definitiva, el de participación efectiva en los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos territoriales, urbanísticos y ambientales, tiene el carácter de norma básica, configuradora de las condiciones básicas de la igualdad en los derechos y deberes constitucionales a tenor de lo dispuesto por el artículo 149.1.1ª de la Constitución».

c) Que exista una evidente contradicción con el contenido vinculante de aquellos informes sectoriales que hayan sido emitidos en plazo y cuyas determinaciones afecten de manera sustancial a todo el ámbito territorial objeto de ordenación. Se entenderá que se produce una evidente contradicción cuando los mismos sean expresamente desfavorables. Sobre el problema de los informes y la trascendencia de su ausencia, como causa e nulidad de la totalidad de un plan, afirma Andrés M. González Sanfiel¹¹:

«En línea con el camino emprendido por otros sistemas, debe explorarse la vía de la relativización de los requisitos de forma y procedimiento, permitiendo incluso su subsanación en sede judicial. Al fin y al cabo, esto se hace ya para otros ámbitos (recuérdese la propia interpretación que ha hecho la jurisprudencia respecto del trámite de audiencia).

Esto es especialmente importante en el caso de los informes, uno de los aspectos por los que se están generando gran número de nulidades. En relación con los mismos, debe realizarse tanto un análisis jurídico-funcional, como relativizar sus consecuencias anulatorias. Si se omite un informe, pero la ordenación materialmente no contraviene la competencia que defiende tal informe, no tendría que tener efecto anulatorio. Si no se afectara de forma real y efectiva la ordenación después de emitirse dicho informe, no debería producir aquel efecto. Por otra parte, si tuviera una real repercusión debería sólo tener un efecto suspensivo respecto de la ordenación del ámbito geográfico al que afecta, pero no respecto de la totalidad del plan. Todo ello, con efecto transitorio hasta que sea subsanada su omisión», añadiendo que «el informe sectorial puede afectar a una parte del plan (la costa, el puerto, la carretera, etc.), sin embargo, el efecto invalidante se proyecta sobre todo el conjunto, sin que tenga relación alguna con otros contenidos del plan. El resultado es desproporcionado. El informe únicamente se mira asimismo, al margen de la importancia efectiva que tiene, se lleva por delante todo el plan, es decir, el conjunto de intereses que están presentes en esa ordenación y la base para futuros intereses que se generan al amparo de aquel plan. Todo ello para decir, al final, por ejemplo, que «la ordenación propuesta no afecta al ámbito competencial al que se refiere este informe». Por esta omisión, se anula todo un plan».

Sin embargo, la realidad nos demuestra que determinados informes sectoriales tienen una incidencia plena en la ordenación

¹¹ González Sanfiel, Andrés M.: «Límites a la declaración de nulidad del planeamiento», Ponencia para el XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. La Laguna, 3 y 4 de febrero de 2017

contenida en el Plan y no sólo en concretos y delimitados espacios o zonas que puedan resultar afectadas.

Buena prueba de ello, es el pronunciamiento contenido en la sentencia de 5 de febrero de 2019 sobre la nulidad del Plan general de Laredo por falta del preceptivo informe regulado en el artículo 35.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

En dicha sentencia se viene a afirmar la incidencia que la omisión de tal informe tiene sobe la totalidad del Plan, al razonar que «Olvida la administración recurrente cuando sostiene que la ausencia del informe no supondría la invalidez de todo el plan, no solo los contenidos del mismo que afectan a las telecomunicaciones, que el despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones electrónicas sobre las que el informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo debe incidir, en los términos señalados en el artículo 35.2, constituye una de las determinaciones mínimas y que todo Plan General debe contener, por lo que su ausencia impide su aprobación.

Recordemos en primer término que es la citada Ley de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria la que en su artículo 46, bajo el epígrafe «Determinaciones en suelo urbano consolidado», imperativamente prevé en su apartado d), como determinaciones, que los planes generales deben contener el «Trazado y características de las redes de telecomunicaciones y servicios y de su conexión con la gran vialidad y los correspondiente sistemas generales», y que su artículo 44, bajo el título «Determinaciones mínimas del Plan General», contiene entre otras, concretamente en su apartado 1.c), la relativa la «revisión de las dotaciones urbanísticas públicas al servicio de la población, como viales, servicios, espacios libres y equipamientos colectivos...».

Si con lo hasta aquí expuesto no debe ofrecer cuestión que el despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones electrónicas constituye, conforme ya adelantamos, una de las determinaciones mínimas de todo Plan General, consecuentemente ha de concluirse que sin esas determinaciones mínimas no se puede aprobar definitivamente tal instrumento de planeamiento.

Pues bien, esa falta de determinación del despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones es lo que ocurre en el supuesto de autos por falta de la solicitud del informe preceptivo, en cuanto mal puede afirmarse la existencia de determinación cuando el órgano competente para establecerla no ha podido pronunciarse sobre las propuestas en el proyecto del plan.

Pero es que además carece de todo sentido que pueda entenderse aprobado definitivamente un plan general a excepción, como propugna la administración recurrente, de las determinaciones en materia de telecomunicaciones, y es que la incuestionable incidencia que la red de telecomunicaciones tiene en otras esferas del planteamiento, hasta el punto de que algunas de estas pueden verse condicionadas por aquella, impide considerar que los planes generales se aprueben definitivamente sin hallarse determinada el despliegue de dicha red.

d) Que pueda acreditarse que existen vicios graves de ponderación material o sustancial del modelo de ordenación elegido, derivados de la inadecuación de la Memoria o justificación del instrumento de ordenación, con las decisiones finalmente adoptadas.

La Memoria del Plan, no debemos olvidar que representa el instrumento a través del cual el plan justifica su propia racionalidad; o, si se prefiere, por medio de la Memoria del plan se justifica que las determinaciones de ordenación adoptadas por el mismo se ajustan a la racionalidad y resultan coherentes con el modelo territorial escogido.

Continúa afirmando la proposición que «En cualquier caso, la nulidad será parcial cuando el vicio afecte solo a determinados preceptos de la disposición o a una parte de su ámbito de aplicación, o a un área territorial específica. Asimismo, la invalidez de un instrumento de ordenación territorial y urbanística no afectará, por si sola, al resto de instrumentos de ordenación y de ejecución urbanística que lo hayan desarrollado, que serán considerados independientes a los efectos previstos en el artículo 49.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas».

Con independencia de otros aspectos muy importantes de este párrafo, el mismo resuelve un problema que se había planteado en cuanto a la determinación del alcance de la declaración de nulidad de un Plan, en los supuestos en los que la parte limita su impugnación a concretas determinaciones del mismo, pero sin embargo alega motivos de carácter formal que, de estimarse, deberían dar lugar a la declaración de nulidad del plan en su totalidad.

Este es el supuesto resuelto por el Auto de 27 de abril de 2015, cuando por parte de un Ayuntamiento se promovió incidente de nulidad de actuaciones en el que se imputa a la sentencia que incurre en incongruencia *ultra petita*, con consiguiente indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española), por haber declarado la nulidad de la aprobación definitiva del Texto Refundido del Plan Especial de Protección Patrimonial de Sabadell, por insuficiencia del estudio económico financiero, incidente que no fue admitido.

4°) También serán nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenación de las zonas verdes o espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística. Mientras las obras estén en curso de ejecución, se procederá a la suspensión de los efectos del acto administrativo legitimador y a la adopción de las demás medidas que procedan. Si las obras estuvieren terminadas, se procederá a su revisión de oficio por los trámites previstos en la legislación de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

La sentencia del tribunal supremo de 13 de junio de 2011, ya ponía de relieve la importancia de la protección de las zonas verdes, señalando que «no debemos olvidar que estamos ante zonas especialmente sensibles dentro de la ciudad que nacen con una clara vocación de permanencia, que han de ser respetadas en alteraciones del planeamiento posteriores, salvo que concurran razones de interés general que determinen su transformación»; resaltando «su importancia para la vida en la ciudad y el bienestar de sus vecinos».

En este sentido, el fundamento jurídico undécimo remite a la «jurisprudencia de la Sala, recordando que «tampoco ha sido ajena a esta sensibilidad colectiva por las zonas verdes y viene destacando su especial relevancia para el desarrollo de la vida urbana. En este sentido la Sentencia de 2 de febrero de 2000, cuando resume la jurisprudencia al respecto y destaca que «Sobre este punto la jurisprudencia de esta Sala es uniforme en el sentido de resaltar la trascendental importancia de las zonas verdes para un adecuado desarrollo de la vida ciudadana, así como los peligros que sobre ellas se ciernen, lo que ha dado lugar a que las modificaciones del

planeamiento que lleguen a afectarlas estén sometidas a un régimen jurídico de especial rigor para su mejor protección....»

5°) Cuando se declare la nulidad o se anulen determinados actos del procedimiento de tramitación y aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística se dispondrá la conservación de todos los no afectados por las causas apreciadas.

Se conservarán, en todo caso, los actos firmes y consentidos que se hubieren dictado en aplicación del instrumento, antes de que su anulación alcance efectos generales conforme a lo dispuesto en los artículos 106.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Asimismo, resultarán aplicables las técnicas de conversión, conservación y convalidación en los términos recogidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.»

Es esta una de las grandes novedades de la Proposición de Ley, que vuelve a reiterarse con más detalle en la reforma del art. 71 LJCA. Conviene recordar cuál ha sido hasta ahora la doctrina judicial, en este sentido.

La consideración de los Planes como disposiciones generales, impedía que pudieran resultar de aplicación los instrumentos que la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas reserva para los actos administrativos, como puede ser la conservación de actos y trámites (art. 51) o la convalidación (art. 52).

En este sentido es sumamente precisa la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2016 (Casación 2127/2015) cuando razona que «Nuestro ordenamiento jurídico reserva para las disposiciones generales que hayan vulnerado la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de superior rango, la consecuencia más severa: la nulidad plena o radical que se prevé en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992. Este grado máximo de invalidez al que se somete a las disposiciones generales comporta que los efectos de la nulidad se producen *ex tunc*, desde el momento inicial y, por ello, no pueden ser posteriormente enmendados.

La misma naturaleza normativa de las determinaciones del plan, declaradas nulas, hace inviable la aplicación de los principios de conservación y de convalidación a que se refieren los actos administrativos. En efecto, la conservación prevista en el artículo 66 de la Ley 30/1992 se refiere a los «actos y trámites» y el presupuesto de hecho del que parte tal precepto es que se haya declarado la nulidad o se anulen «las actuaciones»: Del mismo modo, la convalidación que se regula en el artículo 67 de la misma Ley se refiere a los «actos anulables», permitiendo la subsanación, por su propia naturaleza, de los vicios de que adolezcan. Y las diferencias sustanciales entre el acto y la norma, su diferente régimen jurídico sobre la invalidez y el alcance de tales pronunciamientos, hace inviable la aplicación analógica de tales instituciones.

En concreto, respecto de la convalidación de disposiciones generales hemos declarado, al aplicar el artículo 67 de la Ley 30/1992, que no procede respecto de los planes de urbanismo porque «...en primer lugar, por tanto, porque está previsto para los actos administrativos y estamos ante una disposición general. En segundo lugar, porque los vicios de los que adolecen las disposiciones generales son vicios de nulidad plena respecto de los cuales carece de fundamento la convalidación invocada. Y, finalmente, y ligado al anterior, se hace preciso recordar que los vicios de invalidez en que pueden incurrir estas disposiciones generales son únicamente supuestos de nulidad plena, como revela el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 (...)» (STS 21 de mayo de 2010, dictada en el recurso de casación nº 2463/2006).

Igualmente hemos señalado que «...no hay conservación ni convalidación de trámites necesarios en la aprobación de un instrumento de ordenación urbanística, dado que se trata de disposiciones de carácter general y la ausencia de requisitos formales, a diferencia de lo que sucede con los actos, acarrea su nulidad radical, según dispone categóricamente el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de manera que no es aplicable lo establecido en los artículos 62.1, 63.2, 64 y 66 de la misma Ley. (...) Esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras en sus Sentencias de fechas 13 de diciembre de 2001 (recurso de casación 5030/1995), 3 de enero de 2002 (recurso de casación 4901/1995) y 10 de mayo de 2011 (recurso de casación 2072/2007), ha declarado

que los preceptos contenidos en los artículos 64 y 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no son de aplicación a los reglamentos, que se rigen por lo dispuesto en el artículo 62.2 de esta misma Ley, según el cual los defectos formales en el trámite para la aprobación de las disposiciones de carácter general, cual es un Plan General, tienen carácter sustancial y su deficiencia acarrea su nulidad de pleno derecho» (STS de 31 de mayo de 2011, dictada en el recurso de casación nº 1221/2009).»

Respecto de las consecuencias de la declaración de nulidad y la posible pervivencia o conservación de determinados trámites del procedimiento de elaboración del plan, la sentencia de 28 de septiembre de 2012, afirma que: «Ciertamente cuando se declara judicialmente la nulidad de unas concretas determinaciones del plan general, de algunas de sus normas, la aprobación posterior, en ejecución de sentencia, de una justificación, que pretende paliar esa ausencia de explicación en el procedimiento de elaboración de la disposición general, no puede considerarse que cumple y ejecuta la sentencia que declara la nulidad de una parte del plan general. Así es, no se puede subsanar, enmendar, o convalidar el plan nulo. Tampoco pueden conservarse los acuerdos de aprobación definitiva v otros que se mantienen como si las determinaciones del plan no hubieran sido declaradas nulas de pleno derecho.» Añadiendo que: «La retroactividad de los actos invocada por la Administración para salvar los trámites del procedimiento de elaboración de la disposición general, incluida la aprobación definitiva, no encuentra amparo en la retroactividad que cita el artículo 67.2 de la Ley 30/1992, pues la elaboración de un complemento de la memoria para justificar ahora lo que se debió de justificar al elaborar el plan y cuva ausencia acarreó su nulidad, no puede alterar los efectos de la nulidad plena declarada judicialmente. No puede, en definitiva, servir de cobertura para conservar el procedimiento de elaboración de una norma reglamentaria, incluida su aprobación definitiva, tras la nulidad declarada por sentencia firme de sus normas, la aplicación de la retroactividad de los actos administrativos».

Este criterio, es el que sirve de base a la declaración de nulidad de distintos instrumentos de desarrollo del municipio de Boadilla del Monte, a partir del dictado de la sentencia de 2 de marzo de 2015 (recurso nº 3160/2013), sentencia que toma su base de lo resuelto por sentencia de 12 de noviembre de 2010, que no admitió

la convalidación mediante nuevo acuerdo del pleno municipal, convalidando el acuerdo de aprobación provisional del Plan.

IV. MODIFICACIONES DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA:

A) La utilización de los recursos administrativos

En aplicación de lo establecido en el art. 112.3 Ley 39/2015 que establece, en consonancia con la legislación anterior, que «Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa», el Tribunal Supremo se había pronunciado de forma reiterada, estableciendo de forma unánime la improcedencia de la interposición de recursos administrativos en el caso de impugnación de planes de urbanismo o de sus determinaciones, igualmente, también se ha pronunciado acerca de la improcedencia de interposición de recursos en vía administrativa, con independencia de lo que determine la normativa autonómica correspondiente, así en la Sentencia de 11 octubre 2011 (Recurso de Casación 4769/2007).

La nueva proposición de Ley, en coherencia con tal doctrina señala en su art. 64, que: «1. Los actos de las entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, y, en todo caso, los actos de aprobación definitiva de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, serán recurribles directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa. También serán recurribles directamente ante dicho orden jurisdiccional las determinaciones de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cualquiera que sea su naturaleza normativa o no normativa».

B) Modificación del art. 71 LJCA

La primera medida de trascendencia que es necesario destacar afecta al contenido del art. 71 de la LJCA.

Según la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley «Se precisan las reglas establecidas con carácter general, por el artículo 71 LJCA para los distintos supuestos de anulación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. En concreto, que la

causa de nulidad o anulabilidad que afecte sólo a un ámbito material concreto, o a un área territorial específica, sólo pueda tener efectos respecto de dichos ámbitos; o que cuando se declare por la omisión de un trámite formal o procedimental, puedan conservarse las actuaciones y trámites procedimentales no afectados por el vicio cometido, permitiéndose de forma expresa retrotraer las actuaciones al momento oportuno para permitir su subsanación. Con carácter innovador, se permite al órgano jurisdiccional fijar un plazo, en la propia sentencia, para que la Administración competente subsane el defecto, quedando prorrogada mientras tanto, y de forma provisional, la eficacia de la disposición o acto anulado. Este plazo no podrá ser superior a un año, si bien la sentencia podrá ampliarlo hasta un máximo de seis meses más, de manera excepcional, cuando así Lo solicite la Administración competente, por la imposibilidad de llevar a cabo la subsanación requerida en un plazo menor. Se reproduce así, con matices, una regla que va está implantada en algunos Estados europeos, como Alemania»

De esta forma, se incluye un nuevo apartado 3 en el artículo 71, que queda redactado como sigue:

- «3. La aplicación de lo establecido en la letra a) del apartado 1 de este artículo se ajustará a las siguientes reglas cuando la sentencia estimatoria se refiera a un instrumento de ordenación territorial o urbanística:
- a) Cuando sólo se hayan ejercitado pretensiones de mera declaración de no ser conformes a Derecho y en su caso, de anulación de actos y disposiciones, de conformidad con el artículo 31.1, la sentencia se limitará a declararla.
- b) La anulación será parcial cuando afecte solo a determinados preceptos de las normas o elementos del acto, o a una parte de su ámbito de aplicación o a un área territorial específica.
- c) Cuando la anulación se deba a un vicio formal o procedimental, se declarará la conservación de las actuaciones y trámites no afectados por el vicio cometido, y se ordenará la retroacción del procedimiento al momento oportuno para permitir la subsanación. A tales efectos, la sentencia fijará un plazo, que no podrá ser superior a un año, con carácter general, para que la Administración competente subsane el defecto, quedando prorrogada mientras tan-

to, de forma provisional, la eficacia de la disposición o acto anulado. No obstante, la sentencia podría tejar un plazo superior por un máximo de seis meses más, de manera excepcional, cuando así lo solicite la Administración competente, que deberá acreditar la imposibilidad de llevar a cabo la subsanación requerida en un plazo menor. En estos casos, el órgano judicial decidirá también sobre la extinción de los efectos de la disposición o acto anulado.»

Se introduce de esta forma una regulación especial para las sentencias estimatorias que anulen un instrumento de ordenación territorial o urbanística, apartándose del tratamiento homogéneo que a este tipo de sentencias todavía dispensa el art. 71 de la vigente LJCA.

Según la nueva regulación, cuando sólo se hayan ejercitado pretensiones de mera declaración de no ser conformes a Derecho y en su caso, de anulación de actos y disposiciones, de conformidad con el artículo 31.1, la sentencia se limitará a declararla, esto es, se refiere el nuevo apartado a sentencias meramente declarativas, es decir, cuando el recurrente no hace derivar de la nulidad el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

Una primera precisión de carácter necesario, consistiría en sostener que tal previsión, afecta de forma exclusiva a la anulación de actos y disposiciones contenidos en los instrumentos de planificación, sin extenderse a otros supuestos, como por ejemplo el caso de las licencias, restricción que encuentra su justificación en la propia Exposición de Motivos que, refiere la reforma del art. 71 «para los distintos supuestos de anulación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística».

Esta matización es importante, dado que, a mi juicio, seguirá vigente la doctrina recogida en la STS de la Sala 3ª de 4 febrero 2009 cuando señala que «la demolición de lo construido al amparo de una licencia de obras jurisdiccionalmente anulada no supone el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, al no tratarse de una respuesta a una pretensión de plena jurisdicción, sino, más bien, una consecuencia irremisiblemente derivada de una declaración de nulidad jurisdiccional. Y ello, con independencia de que la citada demolición hubiera sido solicitada, o no, en el suplico de la demanda, y hubiera sido, o no, expresamente declarada en el fallo de la sentencia dictada».

El problema que plantea tal previsión normativa, ya es un clásico y no es otro que el alcance de la ejecución de las sentencias meramente declarativas, esto es, si las citadas sentencias agotan sus efectos en la mera declaración o pueden extender sus efectos a actos posteriores, dentro del propio proceso de ejecución, esto es, sin necesidad, por tanto, de acudir a un proceso autónomo e independiente.

No hemos de olvidar que, en el supuesto contemplado en la norma propuesta, se encontrarán la gran mayoría de los planes anulados judicialmente, salvo aquellos supuestos en los que el demandante, hay que insistir en ello, por su propia posición jurídica, haya solicitado, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada (caso de cambios de clasificación, calificación de una parcela, nivel de protección de un edificio etc.).

Esta previsión, puede esconder la aplicación futura de una doctrina contraria al criterio expansivo que en esta materia ha mantenido la jurisprudencia constitucional, al integrar en el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias la llamada garantía de interpretación finalista del fallo, que infiera de él todas sus naturales consecuencias, si bien es cierto que, tal previsión, pone de relieve la necesidad de que los órganos de la jurisdicción extrememos el cuidado y la atención en la redacción de la parte dispositiva de las sentencias y demás resoluciones, evitando que omisiones, carencias u oscuridades, constituyan un obstáculo más a los muchos ya existentes para una efectiva ejecución de nuestras resoluciones.

Esta misma tesis es la que ha sostenido el Tribunal Supremo. Así en la STS 2 de marzo de 2016, se afirma que: «Es doctrina constitucional sobradamente conocida que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye el derecho a la ejecución de la sentencia. Éste a su vez comprende, como parte integrante de su contenido, la garantía de una interpretación finalista del fallo, infiriendo de él todas sus naturales consecuencias (así, y entre otras muchas, la doctrina contenida en las SSTC 25/1987, 92/1988 y 148/1989), y también la garantía de agotamiento del procedimiento incidental de ejecución, evitando con ello la carga injustificada de nuevos procesos (así y por todas en la muy conocida STC 167/1987), consideración elemental que, trasladada al caso debatido, nos lleva a concluir que el derecho a la ejecución

de la sentencia de 24 de abril de 2007, confirmada por la del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2011 (recurso de casación nº 3239/2007), no queda satisfecho, ni la ejecución en sí misma agotada, con la sola actividad de publicación en el boletín oficial correspondiente del fallo de la sentencia de anulación, pues cabrá incluir, con el carácter de incidentes de la ejecución, todas las cuestiones directamente relacionadas con la efectividad del fallo dirigidas al restablecimiento de la legalidad urbanística quebrantada por causa de las infracciones que determinaron su nulidad. Sólo cuando este derecho se haya hecho realidad o, por el contrario, cuando se hayan controlado en el mismo proceso de ejecución los eventuales obstáculos, materiales o jurídicos, que puedan surgir para la efectividad de tal derecho, podrá afirmarse que la ejecución está agotada (al respecto, la STS de 11 de julio de 2006, dictada en el recurso de casación nº 7466 / 2004).

Una vez establecido que la ejecución de una sentencia de nulidad de un instrumento de planeamiento no queda limitada, necesariamente, a la mera actividad de publicar a efectos de conocimiento erga omnes... ...».

En el mismo sentido la STS de 6 de septiembre de 2016 «(Rec 3365/2014), razona que «El planteamiento al que responden ambos recursos descansa en última instancia sobre un sustrato común. Y podemos ahora tratar de perfilar todavía con mayor grado de detalle la idea de fondo que a la postre subyace en todos los motivos que en ellos intenta hacerse valer.

Lo que se pretende en último término es que, en supuestos como el que nos ocupa, la actividad de ejecución de las resoluciones judiciales ha de limitarse a disponer la publicación de su parte dispositiva; y ello, con vistas a que dichas resoluciones adquieran eficacia general.

Ordenada y verificada en consecuencia la publicación del fallo de las sentencias anulatorias de los planes urbanísticos, pretende colegirse que tales sentencias se han cumplido ya en sus exactos términos y que por tanto no ha lugar a la práctica de ninguna otra actuación administrativa.

De tal manera que, si con posterioridad los órganos jurisdiccionales, en el curso de la tramitación de algún incidente de ejecución, ordenan a la Administración la realización de nuevos trámites, sucede irremediablemente que de este modo se apartan o desvían de lo resuelto —tratándose de sentencias meramente anulatorias— e incurren en contradicciones y/o deciden cuestiones no abordadas al resolver.

Pues bien, siendo éste realmente el planteamiento que pretende hacerse valer en último término, sencillamente, hemos de venir a salir ahora a su paso, en tanto que espejo de una cierta deformación de la realidad de las cosas.

Porque la actividad de ejecución de las resoluciones judiciales, en supuestos como el que nos ocupan, podrá en efecto limitarse a la publicación de la parte dispositiva de tales resoluciones y de esta manera podrán entenderse asimismo cumplidas sin más tales resoluciones. Pero aun cuando ello sea posible y desde luego, siempre será lo deseable, el caso es que no siempre habrá de ser así.

Al margen de la publicación de los fallos de las sentencias, e incluso sin su perjuicio, bien puede suceder que la Administración venga a realizar otro tipo de actuaciones, jurídicas o materiales, encaminadas a entorpecer las resoluciones judiciales adoptadas o a tratar de menoscabar su virtualidad. Y de ser efectivamente así, tales actuaciones pueden ser objeto, desde luego, del consiguiente reproche en sede judicial en el marco de un incidente de ejecución de sentencias».

Reiterando lo ya establecido en el art. 55.3, se vuelve a insistir en que la anulación será parcial cuando afecte solo a determinados preceptos de las normas o elementos del acto, o a una parte de su ámbito de aplicación o a un área territorial específica.

Por fin, el nuevo apartado tercero del art. 71 reitera el contenido del art. 55.5 en cuanto a la aplicabilidad de las técnicas de conservación de las actuaciones y trámites no afectados por el vicio cometido, si bien añade, el mecanismo que habrá de ponerse en marcha para tal conservación, mecanismo mixto entre la retroacción y la subsanación.

Establece textualmente el precepto que «se ordenará la retroacción del procedimiento al momento oportuno para permitir la subsanación. A tales efectos, la sentencia fijará un plazo, que no podrá ser superior a un año, con carácter general, para que la Administración competente subsane el defecto, quedando prorrogada mientras tanto, de forma provisional, la eficacia de la disposición o acto anulado. No obstante, la sentencia podría tejar (sic) un plazo superior por un máximo de seis meses más, de manera excepcional, cuando así lo solicite la Administración competente, que deberá acreditar la imposibilidad de llevar a cabo la subsanación requerida en un plazo menor. En estos casos, el órgano judicial decidirá también sobre la extinción de los efectos de la disposición o acto anulado.»

Se introduce claramente un esquema basado en la legislación Francesa y en algunas resoluciones del TJUE, que permiten incluso mantener la eficacia del ordenamiento, siempre que, acordada la retroacción, el defecto procedimental sea subsanado en plazo.

A mi juicio esta solución, razonable por otro lado, plantea algunos problemas cuando de subsanar determinada documentación de los Planes se trata, dado que es complicado implementar un mecanismo que permita, por ejemplo, subsanar las faltas o deficiencias de un estudio económico financiero, estudio económico que sólo se explica por su carácter previo, con posterioridad a la aprobación de las normas de ordenación que requieran para su ejecución de determinados medios económicos, por poner un ejemplo, al que podrían añadirse muchos otros.

C) Los efectos sobre los actos y planes dictados en aplicación de la disposición anulada

La doctrina de la Sala Tercera es que, aunque la declaración de una disposición general, por ser de pleno derecho produzca efectos *ex tunc* y no *ex nunc*, es decir que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas se encuentra atemperada por el artículo 73 LJCA en el que se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula, permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general.

Por consiguiente, para que se produzca la intangibilidad de los actos administrativos, esto es, su no afectación por la anulación en sentencia de la disposición general, es necesario que hayan adquirido firmeza, por no ser *ab initio* susceptibles de recursos o de impugnación, o por haber transcurrido los plazos establecidos al efecto.

En otro caso, respecto de los actos que no han adquirido firmeza, la anulación de la disposición general trasciende y puede hacerse valer en el recurso que se interponga frente a los actos administrativos que hayan aplicado, o que tengan la cobertura de aquella disposición (sobre esta cuestión, merece consultarse el trabajo de SUAY RINCÓN, J., «La afectación de la anulación de los planes de urbanismo a sus actos de ejecución: la perspectiva de la ley jurisdiccional», Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, N.º 324, 2018)¹².

Esta cuestión ha sido abordada de forma reiterada por la Sala Tercera, valga por todas, la sentencia de 19 de diciembre de 2011, en la que se decía:

«La irretroactividad de la anulación de una disposición general a los actos administrativos de aplicación que hubieran adquirido firmeza con anterioridad a que la sentencia anulatoria alcance efectos generales, salvo en los supuestos de exclusión o reducción de sanciones no ejecutadas, aparece expresamente establecida en el artículo 73 LJCA, y tiene, incluso, indudable arraigo en nuestra jurisprudencia anterior a dicha Ley, que utilizó la previsión contenida en el artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y la proyección de lo establecido en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley».

En síntesis, según la doctrina del Alto Tribunal, es necesario distinguir los siguientes supuestos:

a) Las sentencias y actos administrativos que han adquirido firmeza antes de que la sentencia que declara la nulidad de la dispo-

¹² Suay Rincón, J.: *La afectación de la anulación de los planes de urbanismo a sus actos de ejecución: la perspectiva de la ley jurisdiccional.* Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, N.° 324, 2018.

sición que aplican alcance o tenga efectos generales resultan, como regla general, intangibles. El límite a partir del cual no puede invocarse dicha firmeza de los actos aplicativos de la norma anulada es la publicación del fallo anulatorio.

- b) Las sentencias y actos que no hayan adquirido tal firmeza, frente a los que puede hacerse valer la declaración de nulidad de la disposición que aplicaron.
- c) Las sanciones impuestas se ven, en todo caso, afectadas por la declaración de nulidad de la disposición con cuya base se aplicaron. En este supuesto, frente a la seguridad jurídica que fundamenta la regla general, prima la eficacia retroactiva o *ex tunc* de la anulación cuando ello suponga la exclusión o reducción de las sanciones impuestas, con el único límite de que se hayan ejecutado completamente.

Sin embargo, es cierto que encontramos supuestos en los que se llega aún más lejos, limitando los efectos no sólo respecto de los actos firmes, sino también respecto de los actos no firmes. En este sentido, la STC 111/2016, en un supuesto de declaración de inconstitucionalidad (recurso de inconstitucionalidad contra la Lev 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local), afirma que «esta declaración «no permitirá revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada» en los que se haya hecho aplicación de la mencionada disposición. Correspondiendo a este Tribunal precisar los efectos de la nulidad (STC 45/1989, de 20 de febrero), razones de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) imponen en este caso acotar todavía más esos efectos: la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición controvertida habrá de producir efectos ex nunc, a partir de la publicación de la presente Sentencia, sin que, por tanto, resulten afectados por ésta los presupuestos, planes y solicitudes ya aprobados por juntas de gobierno locales ni los actos sucesivos adoptados en aplicación de los anteriores, hayan o no devenido firmes en la vía administrativa»

Igualmente, a nivel legislativo ya aparecen algunos ejemplos de dicha posibilidad. En particular, el artículo 19.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004 permite al juez contencioso-administrativo modular los efectos de sus sentencias con ocasión de la anulación de las ordenanzas fiscales sobre los actos que la han aplicado: «Si por

resolución judicial firme resultaren anulados o modificados los acuerdos locales o el texto de las ordenanzas fiscales, la entidad local vendrá obligada a adecuar a los términos de la sentencia todas las actuaciones que lleve a cabo con posterioridad a la fecha en que aquélla le sea notificada. Salvo que expresamente lo prohibiera la sentencia, se mantendrán los actos firmes o consentidos dictados al amparo de la ordenanza que posteriormente resulte anulada o modificada».

No obstante, también encontramos sentencias que parecen relativizar dicha doctrina. Así el Tribunal Supremo en la sentencia 868/2016, de 2 de marzo, considera que si bien las graves consecuencias jurídicas derivadas de la nulidad de un instrumento de planeamiento, pueden quedar atenuadas por lo establecido en el artículo 73 de la LJCA, «Tal precepto, sin embargo, no impone a fortiori y en todo caso la inmunidad de cualesquiera actos firmes, pues la locución «por sí mismas» puede ser conjugada con la posibilidad de invalidación sobrevenida de tales actos. Excluirla de plano supondría hacer de mejor condición los actos administrativos firmes que los propios reglamentos derivados de uno superior anulado —al no regir para ellos el concepto de firmeza— los cuales pueden ser revisados judicialmente por vía de la impugnación indirecta».

Si este es el criterio en relación con los actos de aplicación de las disposiciones declaradas nulas, en lo concerniente a los instrumentos de gestión urbanística, la sentencia de 6 de septiembre de 2106, reconoce, que «respecto de los instrumentos de gestión, el Tribunal Supremo ha abierto en algunas ocasiones una línea más proclive a su anulación, en tanto que ha venido considerando como posible que sean algo más que meros actos, a efectos de aplicación del artículo 73 LJCA», citando, entre otras la Sentencia de 12 de noviembre de 2010 (RC 6045/2009).

En concreto señala que «Ciertamente, respecto de los instrumentos de gestión, el Tribunal Supremo ha abierto en algunas ocasiones una línea más proclive a su anulación, en tanto que ha venido considerando como posible que sean algo más que meros actos, a efectos de aplicación del artículo 73 LJCA. Como vino a sostener la Sentencia de 12 de noviembre de 2010 (RC 6045/2009) «Interesa destacar que ha de tratarse de actos de aplicación —«que

lo hayan aplicado» dice el artículo 73—, porque en el caso examinado los actos posteriores, que antes hemos citado, no son meros actos de aplicación de una disposición general, sino que añaden una cualidad superior, que son actos dictados *en ejecución* del propio plan parcial declarado nulo. Si esto es así no resulta coherente considerar que no adolecen de vicio de invalidez alguna los actos dictados en ejecución de un plan parcial nulo, pues la única invalidez en que puede incurrir una disposición general, como antes señalamos, es la nulidad de pleno derecho.

Al fin y al cabo, es lo cierto que las consecuencias que para ellos depara la anulación de la norma que los ampara han de determinarse a la postre en función de su adscripción a la categoría de los actos administrativos o la de las disposiciones de carácter general, puesto que son las categorías primarias que maneja nuestro ordenamiento jurídico, a fin de deslindar su respectivo régimen jurídico, y no otras. Pero, en cualquier caso, su consideración como algo más que actos de ejecución tampoco se ha hecho sin las debidas cautelas. Por ejemplo, en la Sentencia de 19 de junio de 2013 (RC 2713/2012):

Es distinto lo que ocurre con los instrumentos de gestión, porque no tienen la consideración de disposiciones generales, de modo que, aunque haya desaparecido su presupuesto legitimador, esto es, la existencia de un Plan previo, del que depende (normalmente del de desarrollo), la nulidad del Plan Parcial, derivada de la anulación del Plan General o de las Normas Subsidiarias, no hace devenir la nulidad automática de los instrumentos aprobatorios de la gestión, pues, para acordarla, habrá de seguirse el trámite del artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con audiencia de las personas que puedan verse afectadas por la ejecución, singularmente las entidades urbanísticas.

Al margen de lo indicado respecto a los actos de gestión, entre ellos la aprobación de la constitución de la entidad urbanística, la indefinición de la nulidad que se propugna menoscabaría elementales exigencias del principio de seguridad jurídica, en cuyo caso puede operar el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que

lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, que se producen desde la publicación del fallo (artículo 72 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). De modo y manera que la declaración de nulidad no puede alcanzar a indeterminadas licencias concedidas».

Siendo esta la doctrina mantenida hasta el momento, la nueva redacción del art. 73 establece que «1. Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.

2. La anulación de un instrumento de ordenación territorial o urbanística no afectará a los instrumentos que lo desarrollen, salvo que: a) Se haya declarado expresamente le nulidad de las normas que lo integran y siempre que la sentencia declare que dicha nulidad produce la nulidad del instrumento que desarrolla el instrumento anulado. b) La sentencia lo declare así expresamente por estar afectados ambos por los mismos vicios.»

Como puede observarse la novedad viene contenida en el apartado segundo.

La STS de 19 de octubre de 2005, se pronunciaba en los siguientes términos, en relación con los efectos del plan superior sobre los planes de desarrollo: «Anulada una disposición de carácter general, o mejor dicho, constatada su nulidad de pleno derecho, pues es éste el tipo de invalidez predicable de las disposiciones que vulneran otra u otras de rango superior, devienen inválidas también las sucesivas disposiciones generales que tenían como presupuesto de validez necesario, no sustituible, la licitud de aquélla. Invalidez, la de las sucesivas disposiciones generales, que, en puridad, no es ni tan siquiera, o no es sólo, una invalidez sobrevenida, sino, más bien, una invalidez originaria, pues la nulidad de pleno derecho de la norma antecedente, de la norma que es presupuesto necesario y no sustituible de las normas sucesivas, es, en principio o como regla de carácter general, una nulidad ad initio, con eficacia ex tunc. En todo caso, sea una invalidez sobrevenida, sea una invalidez originaria, la norma sucesiva deviene necesariamente inválida si lo es también la norma antecedente que constituía su presupuesto necesario y no sustituible...

En el mismo sentido José Manuel Merelo Albela¹³ señala que «La anulación de un planeamiento general deja sin cobertura jurídica a los planes aprobados en su desarrollo, determinando su nulidad. Este efecto anulatorio será declarado, en caso de que el plan de desarrollo estuviera recurrido, en la sentencia resolviendo este recurso. Pero incluso aunque el plan en desarrollo no estuviera recurrido, la nulidad declarada del general determina, en virtud del principio de jerarquía normativa, la nulidad de pleno derecho de aquél, que podría ser declarada en ejecución de la sentencia anulatoria del propio Plan General o en cualquier momento posterior (a través, por ejemplo, de un recurso indirecto). [...] Es claro que aquí no cabría nunca invocar una supuesta firmeza del plan de desarrollo, pues tratándose de normas jurídicas (v el carácter normativo del planeamiento de desarrollo no admite duda) el concepto de firmeza no es aplicable, como tampoco lo es la diferencia entre nulidad y anulabilidad, referibles sólo a los actos administrativos. Las normas o son válidas o nulas de pleno derecho (art. 62.2 de la Ley 30/1992)».

Igualmente, la sentencia de 18 de noviembre de 2015, es clara al volver a reiterar el denominado «efecto cascada» de la nulidad del planeamiento urbanístico, cuando afirma que «18 de noviembre de 2015 Los efectos propios de la nulidad plena impiden igualmente que el ordenamiento derivado, planes parciales y de sectorización, puedan tener cobertura en las concretas normas declaradas nulas, como venimos señalando de modo profuso y uniforme en el ámbito urbanístico. En efecto, la nulidad de pleno derecho de la norma de cobertura, es decir, de la norma que es presupuesto necesario de las normas sucesivas derivadas de la misma, acarrea la invalidez de estas, al tratarse de una nulidad *ad initio*.

La solución contraria a la expuesta, que se postula en la sentencia que se impugna, además de infringir lo dispuesto en los artículos 9.3, 24 y 118 de la CE, 18.1 y 2 de la LOPJ, 72.2 y 103.4 de la LJCA y 62.2 y 65 a 67 de la Ley 30/1992, cuya infracción se aduce

¹³ Merelo Albela, J. Manuel: *Urbanismo y justicia. Cautelar y ejecutiva, Madrid*: La Ley, 2011, págs. 476-477.

en esta casación, pretende hacer tabla rasa sobre la diferencias entre la nulidad plena y la mera anulabilidad».

Pues bien, el nuevo apartado segundo del art. 73 LJCA establece, como principio general, justamente el contrario, esto es, que, la anulación de un instrumento de ordenación territorial o urbanística no afectará a los instrumentos que lo desarrollen.

El nuevo precepto sólo contempla dos excepciones a la conservación de los planes derivados o de desarrollo:

- a) Que se haya declarado expresamente le nulidad de las normas que lo integran y siempre que la sentencia declare que dicha nulidad produce la nulidad del instrumento que desarrolla el instrumento anulado.
- b) La sentencia lo declare así expresamente por estar afectados ambos por los mismos vicios.

En definitiva, lo que parece exigirse, en una redacción a mi juicio confusa, es que será necesario una declaración expresa en la sentencia de que la nulidad del plan superior conlleva la nulidad del plan derivado, o bien, que ambos planes están afectados por el mismo vicio, lo que, a mi juicio, no impediría que los defectos del superior, puedan, en su caso, entenderse extendidos a los instrumentos de desarrollo.

D) La limitación del uso de la acción pública urbanística

El reconocimiento de la acción pública se recoge, con rango constitucional y carácter general en el art. 125 de la CE, como una manifestación de la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, estableciendo que «los ciudadanos podrán ejercer la acción popular».

La LJCA, de forma más específica, hace referencia a ella en su art. 19.1.º-h) al establecer que también tienen legitimación para promover el recurso contencioso-administrativo, «cualquier ciudadano, en el ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las leyes».

Pese a su reconocimiento en otras normas sectoriales, la acción pública por excelencia es la establecida en materia urbanística y viene recogida expresamente en la legislación estatal dentro del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, tanto en su art. 5, apartados c), d) y f), como en su art. 62 donde literalmente nos dice lo siguiente:

- «1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.
- 2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística».

En cuanto a sus características, señalar, en primer lugar que la legitimación activa según esta modalidad es distinta de la específica. Así, el ATS de 17 de enero de 2017, comienza exponiendo la necesidad general que tienen los recurrentes en un proceso contencioso-administrativo de tener un especifico interés legítimo que los vincule con la actividad objeto de impugnación, sin embargo, después de la explicación de la regla general, el Tribunal Supremo introduce la excepción cuando añade que: «Sin embargo y como excepción, en determinadas ocasiones, ese concreto y especifico interés legítimo que vincula al recurrente con la actividad obieto de impugnación, no resulta exigible. Ese requisito legitimador no resulta de aplicación en algunos ámbitos sectoriales de la actividad administrativa, en los que cualquiera puede interponer un recurso sin ninguna exigencia adicional. Es lo que se denomina «acción popular» en el artículo 19.1.h) de la Ley de esta jurisdicción, y que la mayor parte de nuestras leyes sectoriales denominan «acción pública» concurrente, por ejemplo, en el ámbito del urbanismo o en determinados aspectos relacionados con el medio ambiente».

La finalidad de tal previsión de legitimación amplia recogida en la legislación urbanística y otros sectores se explica también por la jurisprudencia.

La STS de 21 de enero de 2002 (Casación núm. 8961/1997) nos recuerda que «la finalidad prevalente y fundamental del artículo 304 de la Ley del Suelo de 1992 (artículo 235 de la Ley del Suelo

de 1976) es la de perseguir y conseguir, por encima de cualquier otra consideración, la observancia en todo caso de la legislación urbanística y del planeamiento urbanístico, por lo que la naturaleza de las causas que hayan inducido al que ejercita tal acción, aun cuando estas sean consideradas como represalia de actuaciones anteriores, tal como sostiene el recurrente, son irrelevantes frente a los fines prevalentes de protección y observancia del ordenamiento urbanístico, en su concreta aplicación».

La STS de 10 de noviembre de 2004 (Casación núm. 2537/2002) añade que: «el espíritu y finalidad de la norma es incentivar la defensa del régimen urbanístico, propiciando su observancia, lo que no abona la sujeción del ejercicio de la acción pública de que se trata a cortapisa, límite u obstáculo que no imponga la norma que la regula o que no derive del resto del ordenamiento jurídico.».

La jurisprudencia ha admitido dicha legitimación por acción pública, dada su importancia y trascendencia, incluso cuando la interposición del recurso se pueda basar también en otras razones distintas a la mera defensa de la legalidad.

La STS de 17 de marzo de 2009 (Casación núm. 11119/2004) nos dice, en relación con el posible ejercicio abusivo de la acción pública, que: «Nosotros no compartimos la tesis de la Sala sentenciadora ni de las Administraciones demandadas, ahora comparecidas como recurridas, por ser contraria a la doctrina jurisprudencial de esta Sala del Tribunal Supremo interpretativa del significado y alcance de la acción pública, recogida, entre otras, en las Sentencias de fechas 21 de enero de 2002 (casación 8961/1997) y 11 de junio de 2003 (casación 7547/1999), que descartan los móviles que hayan propiciado ese ejercicio siempre que éste tenga la finalidad legítima de que se cumpla la legalidad urbanística».

El ejercicio de la acción pública deberá de respetar el art. 7 del Código Civil y el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder judicial que obligan a ejercer los derechos según las reglas de la buena fe y que prohíben el abuso de derecho.

Ahora bien, esa infracción debe de ser claramente demostrada.

La STS de 4 de mayo de 2016 (Casación núm. 13/2015), por su parte, sostiene que «el ejercicio de la acción pública en el ámbito

urbanístico está sujeto a los límites generales o comunes que nuestro ordenamiento jurídico impone al ejercicio de cualquier derecho, cuales son, básicamente, las exigencias de la buena fe y la proscripción del abuso del derecho. Pero no es menos cierto que la extralimitación ha de quedar perfectamente acreditada, pues es esto lo que exige la titularidad del derecho que se ejercita. Si se es titular del derecho, su ejercicio debe ser amparado, y todo obstáculo que lo impida, amén de estar previsto en el ordenamiento jurídico, debe quedar constatado».

Esa interpretación cautelosa y restrictiva del abuso de derecho en relación a la acción pública urbanística no oculta que organismos como la Fiscalía General del Estado llegase a incluir en su Memoria de 2006 una mención a los denunciantes habituales que ejercitaban la acción pública urbanística de manera reiterada, manifestado expresamente lo siguiente: «Deseamos expresar las dudas que nos ofrece la intencionalidad de sus autores y la finalidad perseguida con la actividad».

Por fin, conviene matizar que el ejercicio de la acción pública sólo debería limitarse, en una interpretación restrictiva, a las pretensiones que tengan cabida y acomodo en la norma sectorial que le sirve de cobertura, sin poder ampliarse a cuestiones conexas de otra naturaleza.

Pues bien, el legislador, receloso en exceso con el posible ejercicio abusivo de la acción pública, decide realizar un «recorte» importante en su ámbito subjetivo, esto es, en lugar de optar por introducir mecanismos que eviten el ejercicio abusivo del derecho a obtener la tutela judicial de intereses de carácter claramente general, opta por la radical decisión de suprimir todo posible ejercicio, incluido el no só no abusivo, sino el legítimo, lo que va a dar lugar, es cierto a la evitación de «corruptelas» procesales, a cambio de limitar por esta vía un control judicial que, si hacemos un justo balance, ha sido hasta el momento efectivo.

Afirma la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley que «También procede del ámbito de la legislación ambiental, en concreto de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y de las más amplias garantías de participación y reacción ciudadana demanda-

das por la Directiva 2003/4/CE, de 28 de enero, del Parlamento Europeo y del Consejo, la reforma que se opera sobre la acción pública en materia de urbanismo. El TRLSRU aún sigue reproduciendo de manera casi idéntica a cómo lo hiciera, hace ya más de 60 años, la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre Régimen del Suelo y Ordenación urbana, esta institución que trata de garantizar la defensa del interés público del urbanismo. Sin embargo, dicha regulación, va desconectada de la realidad de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística actuales, de su complejidad procedimental y sustancial y, en muchos casos, de una verdadera defensa de los intereses públicos, debe revisarse para evitar las consecuencias negativas a las que ha dado lugar su utilización torticera con fines puramente lucrativos, La restricción de la legitimación para ejercer la acción pública, como ocurre en el ámbito medioambiental, a las asociaciones sin ánimo de lucro que representen y defiendan la protección de los intereses generales y la función pública de la ordenación territorial y el urbanismo ofrece garantías más adecuadas y permite equilibrar en mejor y mayor medida, los intereses públicos y los privados. Se tienen en cuenta, además, una serie de criterios asentados por la jurisprudencia, como los que impiden que se ejerza en fraude de ley, con abuso de derecho, o al margen del principio de la buena fe. El colofón de esta nueva regulación consiste, al igual que ocurre en el ámbito de la disciplina ambiental, en la prohibición de todo beneficio económico, vinculado en este caso a la imposibilidad de obtenerlo utilizando el recurso contencioso-administrativo contra los instrumentos de ordenación, con la finalidad de utilizar la vía del desistimiento a cambio de contraprestaciones económicas, bien de las propias Administraciones competentes, bien de otros particulares. Esta regla va ha sido incluida en el ámbito territorial de la Unión europea, en la legislación de otros Estados miembros. Particularmente y de manera especial, en el Código francés de Urbanismo»

De esta forma el precepto queda redactado de la siguiente forma «Artículo 62. Acción pública. 1. Los actos e inactividad de los órganos administrativos que vulneren la legislación o los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, podrán impugnarse, además de por quienes estén legitimados para ello según la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, por personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los requisitos siguientes:

- a) Tener, entre los fines acreditados en sus estatutos, la protección del medio ambiente, la ordenación del territorio y el urbanismo y desarrollar su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación o inactividad administrativa.
- b) Haberse constituido legalmente, al menos, dos años antes del ejercicio de la acción y, durante ese tiempo, haber venido ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.
- 2. El ejercicio de la acción pública versará únicamente sobre los aspectos materiales de la normativa objeto de la acción, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no podrá ser contrario a la buena fe, ni constituir un abuso de derecho. El posible desistimiento de la acción, una vez interpuesto el correspondiente recurso en vía contencioso-administrativa, no podrá conllevar contrapartidas económicas.
- 3. El ejercicio de la acción pública para recurrir los actos emitidos por los órganos administrativos y autoridades, así como las omisiones de los mismos que supongan una contravención de las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística que las contienen, y de los proyectos para su ejecución, se ajustará a lo dispuesto en su legislación reguladora.
- 4. Cuando el ejercicio de la acción pública esté motivado por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística.»

La Ley 27/2006, que la Proposición reconoce como base de la reforma, dedica su Título IV al «Acceso a la justicia en asuntos medioambientales», disponiendo (art. 20) que toda persona física o jurídica que considere que un acto expreso o presunto imputable a una autoridad pública ha violado los derechos reconocidos en el mismo, podrá interponer los recursos administrativos regulados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (hoy Ley 39/2015), o el recurso contencioso-administrativo regulado en la LJCA, al tiempo que contempla la *acción popular* en el ámbito medioambiental respecto a los actos expresos o presuntos y, en su caso, las omisiones imputa-

bles a las autoridades públicas que vulneren la normativa medioambiental, que podrán ser recurridas por las personas jurídicas que ostenten la legitimación que contempla el artículo 23 de la Ley, esto es, personas jurídicas sin ánimo de lucro que cuenten con una antigüedad legal de al menos dos años y desarrollen su actividad en el ámbito territorial afectado por el acto u omisión objeto de impugnación.

Afirma García Morago¹⁴, «En cualquier caso, la asimilación de la acción pública urbanís-tica a la acción popular en sede medioambiental era obligada, habida cuenta del entrelazamiento existente entre ambas materias y a tenor, también, del mayor rango de la acción popular medioam-biental por mor del derecho de la Unión Europea....». Creo sin embargo que asimilar urbanismo y medioambiente como conceptos equivalentes a efectos de regular la legitimación no es del todo adecuado, dado que supone desconocer que frente al carácter colectivo que representa la preservación de un medio ambiente adecuado, en el urbanismo, entran en juego intereses puramente particulares que cualquier ciudadano puede intentar hacer valer en vía jurisdiccional.

Conviene empezar por aclarar que la legitimación regulada en tal Ley no es propiamente una acción pública, sino más propiamente una legitimación restringida a sujetos colectivos y que tal regulación legal ha sido objeto de críticas por su carácter restrictivo. Concretamente, se considera restrictivo, el criterio de la antigüedad de dos años, tomado del sistema francés, que pretende eliminar la posibilidad de constitución de asociaciones *ad hoc* para un caso judicial concreto. Por otra parte, se considera llamativo el establecimiento del criterio de la conexión territorial, inspirada en este caso en el Derecho anglosajón.

En definitiva, como afirma Jordano Fraga¹⁵, «La Ley 27/2006 importando criterios ajenos a nuestra tradición jurídica contrasta con nuestra jurisprudencia que se ha caracterizado por el reconocimiento de una amplia legitimación en contenciosos ambientales.

¹⁴ Op. cit.

¹⁵ Jordano Fraga, Jesús: Análisis de la Ley 27/2006 en cuanto al acceso a la justicia, en especial el principio de legitimación en los contenciosos ambientales. Estudios de derecho judicial, n.º 137, 2007.

La Ley 27/2006 configura la resurrección de una legitimación corporativa sobre sujetos colectivos ecologistas creando un discutible monopolio de control jurisdiccional objetivo en los contenciosos ambientales.»

Pues bien, de la nueva redacción que se propone del precepto, hemos de concluir que son tales los requisitos exigidos para el ejercicio de la acción pública que su utilización se va a ver seriamente devaluada, al margen de que los sujetos colectivos pondrán su «punto de mira» en grandes planes, obras y proyectos, dejando al margen del control judicial el «pequeño urbanismo», donde se producen un importante número de infracciones.

Los requisitos para ejercer la acción pública serán los siguientes:

- 1°) Sólo podrá ejercitarse por personas jurídicas sin ánimo de lucro.
- 2°) Tales personas deben tener, entre los fines acreditados en sus estatutos, la protección del medio ambiente, la ordenación del territorio y el urbanismo, y desarrollar su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación o inactividad administrativa.
- 3°) Haberse constituido legalmente, al menos, dos años antes del ejercicio de la acción.
- 4°) Haber ejercido un cierto «activismo procesal», en cuanto se exige que, durante ese tiempo, haya venido ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.
- 5°) El ejercicio de la acción pública versará únicamente sobre los aspectos materiales de la normativa objeto de la acción.
- 6°) Su ejercicio no podrá ser contrario a la buena fe, ni constituir un abuso de derecho.

Por fin se excluye de su regulación el ejercicio de la acción pública para recurrir los actos emitidos por los órganos administrativos y autoridades, así como las omisiones de los mismos que supongan una contravención de las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística que las contienen, y de los pro-

yectos para su ejecución, que se se ajustará a lo dispuesto en su legislación reguladora, esto es a la Ley 21/2013.

E) La impugnación indirecta de las disposiciones de carácter general.

Como se afirma en la STS 16 de marzo de 2016, en relación con la naturaleza y finalidad del recurso indirecto, «En síntesis, la técnica de la impugnación indirecta permite controlar y depurar el ordenamiento jurídico con ocasión de la impugnación de sus actos de aplicación».

Sobre la importancia del recurso indirecto para un control judicial efectivo de la legalidad de los Planes se había pronunciado el Tribunal supremo, poniendo de manifiesto una realidad incontestable y es que, como se sostiene en la Sentencia de 11 de octubre de 2005 (recurso de casación núm. 6822/2002) «el sentido de la ley era que con ocasión de la aplicación de cualesquiera disposición general pudieran depurarse los vicios de ilegalidad en que pudiesen incurrir cuando dicha ilegalidad se proyectaba sobre el acto concreto de aplicación que se sometía a la revisión jurisdiccional, pues es precisamente en su aplicación concreta cuando más fácilmente se ponen de relieve consecuencias difícilmente advertibles en una consideración abstracta de la norma».

En efecto, en la práctica, la gran mayoría de los ciudadanos sólo son conscientes de la afección que un Plan puede tener en sus derechos, cuando en ejecución de dicho Plan se dicta un acto que le afecta directa o indirectamente y que de esta forma llega a su conocimiento. Es en ese momento cuando el ciudadano toma conciencia de la incidencia del Plan en sus derechos subjetivos y decide acudir a la impugnación de los actos de aplicación, poniendo de relieve la ilegalidad del Plan del que toman su cobertura.

Ha de reconocerse que esta técnica se compatibiliza mal con el principio de seguridad jurídica, dado que deja abierta *sine die* la posibilidad de impugnación de un Plan y también podrá reflexionarse sobre la doctrina jurisprudencial que ha asimilado los planes derivados o de desarrollo a los actos de aplicación, porque limitar el uso del recurso indirecto supone admitir que es posible mantener, aplicar y ejecutar un plan ilegal, por el mero hecho del trans-

curso del tiempo, limitando el acceso a la tutela judicial efectiva del particular que se ve afectado directamente, no sólo cuando se introduce una nueva ordenación, sino cuando la misma afecta a sus derechos en un caso concreto, actual y determinado.

No obstante, hay autores que no comparten este criterio. Según Baño León¹⁶, cuando pese a reconocer que «En efecto, no es raro que no se acuda a la impugnación directa del plan y se aguarde al plan de desarrollo o a la licencia urbanística para impugnar aquel indirectamente con la finalidad de obtener una mayor compensación económica», reivindica una reforma que, dejando intacto, el derecho de participación en el proceso de elaboración del plan, ampliara el plazo de impugnación directa (seis meses por ejemplo).

El citado autor concluye, además, que «tampoco debería admitirse la impugnación indirecta de los planes urbanísticos con ocasión de la aprobación de los planes parciales o de desarrollo del Plan General, por las mismas razones expuestas. El esfuerzo económico y procedimental del Plan General justifica suficientemente que solo quepa la impugnación directa. No hay razón para permitir la impugnación indirecta con ocasión de la aprobación de planes parciales y especiales en la medida en que esos planes lo que establecen es un marco de referencia que debe ser estable. Si los planes no desarrollan en rigor los planes superiores, tampoco hay razón técnica alguna para que se admita la impugnación indirecta, por la misma razón de que la nulidad de un plan de ámbito superior no siempre debe determinar la nulidad del plan de ámbito inferior».

La Exposición de Motivos de la proposición de Ley señala que «Se limita con carácter general el plazo para la impugnación indirecta de las normas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. El plazo de ejercicio no podrá superar los cuatro años, a contar desde la publicación de la norma. El Consejo de Estado ha recomendado en varias ocasiones limitar temporalmente la revisión de oficio por motivos de seguridad jurídica y de equidad, con argumentos que pueden extrapolarse perfectamente al ámbito de la

¹⁶ Baño León, José M.: «La eficacia de las sentencias contra la administración o la claudicación del estado de Derecho», en Revista española de Derecho Administrativo, Núm. 177.

planificación territorial y urbanística. Como ya reconoce el artículo 110 de la Lev 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas las facultades de revisión no pueden ejercerse más allá del plazo de prescripción de las acciones, o cuando a consecuencia del tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares, o a las leyes. Este plazo de cuatro años, coincidente con el establecido en el Código civil para el ejercicio de las acciones rescisorias, parece un límite razonable y promueve la seguridad jurídica en mayor medida que la actual ausencia de limitación temporal. Asimismo, se prevé que los recursos indirectos contra la normativa de los mencionados planes únicamente puedan conocer de sus vicios materiales, pero nunca de sus potenciales vicios formales, que únicamente se podrán poner en cuestión a través de un recurso directo, acogiéndose así una va pacífica, por consolidada, doctrina jurisprudencial».

La Proposición de Ley no ha suprimido el recurso indirecto, limitándose a establecer un plazo temporal para posibilitar el uso del recurso indirecto, plazo de cuatro años que se hace coincidir con el de la prescripción de las ilegalidades urbanísticas.

Se incluye, así, un nuevo apartado 3 en el artículo 26, que queda redactado como sigue: «Cuando la impugnación a la que se refiere el apartado anterior se dirija a las Normas de los instrumentos de ordenación territorial o urbanística, sólo será posible cuando no hubiera transcurrido el plazo de cuatro años, contados desde el día siguiente al de la publicación del acuerdo de aprobación definitiva que contenga las Normas que pretendan impugnarse. Además, el recurso únicamente podrá basarse en los vicios de ilegalidad material en que pudieran incurrir tales disposiciones de carácter general, sin que sea posible aducir los eventuales vicios formales que afecten a su elaboración. Estos últimos sólo podrán plantearse mediante el recurso directo regulado por el artículo 25».

Respecto de la limitación a los vicios de ilegalidad material, la jurisprudencia ya había viniendo realizando una interpretación restrictiva, al entender que por la vía indirecta podrán impugnarse únicamente los aspectos materiales de la disposición, pero no los formales o de procedimiento. No obstante, la jurisprudencia ha llegado a aceptar la posibilidad de impugnar indirectamente disposi-

ciones generales por defectos formales cuando se hubiere incurrido en una omisión total y absoluta del procedimiento establecido para su aprobación, en perjuicio del recurrente, o cuando hubiesen sido dictadas por órgano manifiestamente incompetente, en este sentido la Sentencia de 6 julio 2010, (Recurso de Casación 4039/2006), posibilidad que la nueva norma parece que pretende poner en entredicho.

En este mismo sentido se había pronunciado la doctrina, recopilando los límites que a la utilización del recurso indirecto había venido señalando la jurisprudencia. Así, Agoués Mendizabal¹⁷, señala que «En relación a los vicios de forma y procedimiento de las disposiciones de carácter general, tal y como se ha expuesto en el apartado relativo a los vicios de nulidad, el TS viene declarando que, con carácter general, no procede su invocación a través del recurso indirecto, dada la necesaria interpretación restrictiva de las causas de nulidad de los actos. Así, ha manifestado que la impugnación indirecta no autoriza un cuestionamiento en abstracto de la disposición de carácter general con independencia de su incidencia en el proceso, lo que sólo es posible cuando se impugna directamente; entiende que procede el cuestionamiento exclusivo de los preceptos que prestan cobertura al acto impugnado directamente, y, además, no alcanza a los defectos formales salvo supuestos extremos de omisión del procedimiento o manifiesta incompetencia».

F) REGLAS SOBRE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PENDIENTES

La proposición de ley contiene una Disposición Transitoria Tercera, por la que se incorpora una nueva disposición transitoria décima en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con el revelador título: «Instrumentos de ordenación territorial y urbanística afectados por sentencias firmes pendientes de ejecución»

Se trata de establecer un nuevo régimen de ejecución de sentencias anulatorias de planes, siempre y cuando, no se hubiese llevado a cabo su ejecución definitiva.

¹⁷ Agoués Mendizábal, Comentarios monográficos. Reflexiones sobre el alcance del recurso indirecto contra Reglamento en relación con los planes. Revista de Administración Pública núm. 190, Madrid, enero-abril (2013).

Se trata de un ejemplo más del legislador de influir en la ejecución de sentencias firmes, facultad que conforme al art. 117 CE y 103 LJCA, corresponde en exclusiva a los órganos judiciales.

Según la mencionada disposición, tales ejecuciones se regirán por las siguientes reglas:

- 1. Las sentencias firmes anulatorias de instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cuya ejecución parcial o total estuviera pendiente a la entrada en vigor de la Ley (cuando la Proposición adquiera tal rango) y que no hubieran establecido con precisión las medidas a adoptar para llevarla a cabo, se ejecutarán conforme a las siguientes reglas:
- a) Cuando sólo se hayan ejercitado pretensiones de mera declaración de no ser conformes a Derecho y en su caso, de anulación de actos y disposiciones, de conformidad con el artículo 31.1, la sentencia se limitará a declararla.
- b) Cuando la anulación se haya declarado por la omisión de un trámite formal o por otro defecto procedimental, se ordenará la retroacción de actuaciones al momento oportuno para permitir la subsanación, que la Administración competente podrá efectuar en el plazo ordinario de un año. Mientras tanto, quedará prorrogada provisionalmente la vigencia del plan anulado. La administración podrá solicitar del órgano judicial competente una prórroga de seis meses en el plazo citado en el párrafo anterior, acreditando la imposibilidad de llevar a cabo la subsanación en el plazo ordinario. El órgano judicial, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá acceder excepcionalmente a dicha prórroga y decidir sobre la extinción de los efectos de la disposición o acto anulado.
- 2. Las anteriores previsiones se sustanciarán por medio de un incidente de ejecución, con audiencia de las partes.
- 3. Será aplicable lo dispuesto en el artículo 73 a cualesquiera actos de ejecución de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, entendiendo incluidos en los mismos, el planeamiento derivado o de desarrollo, que hubiera adquirido firmeza.»

Según García Morago¹⁸, «Los objetivos de la transitoria son claros: extender los beneficios de la nueva legislación a los planes

¹⁸ Op. cit.

aprobados con anterioridad, y muy especialmente a los impugnados y, en su caso, declarados total o parcialmente nulos. No sin añadir una previsión con el fin de salvar de la quema a los instrumentos habilitantes de la gestión, ejecución y edificación compatibles con la ordenación urbanística inmediata-mente anterior a la que hubiera sido invalidada en sede judicial».

Dos son los condicionantes para la aplicación del régimen transitorio:

- 1°) Que se trate de sentencias firmes anulatorias de instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cuya ejecución parcial o total estuviera pendiente a la entrada en vigor de la Ley
- 2°) Que no hubieran establecido con precisión las medidas a adoptar para llevarla a cabo.

Independientemente de otras consideraciones, el primer interrogante que plantea la nueva disposición es su aplicación a sentencias firmes pendientes de ejecución, lo que plantea el problema de su retroactividad.

A este respecto, es cierto que no podemos obviar que nos encontramos ante una norma de contenido claramente procesal, lo que nos obliga a analizar la matizada eficacia retroactiva de este tipo de normas. En efecto, si en las normas materiales el momento decisivo para su aplicación es el de la realización o consumación del hecho, negocio, relación o situación jurídica productora de efectos jurídicos, la retroactividad de las leves procesales ha sido analizada por el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de Abril de 1998, razonando que «Antiguamente se había dicho que eran retroactivas, pero la doctrina y la jurisprudencia modernas aceptan unánimemente que la ley procesal es irretroactiva y se aclara la confusión anterior al comprender que cuando se dicta una ley procesal no se aplica retroactivamente a procesos anteriores, sino a los actos procesales que se producen a partir de su entrada en vigor, aunque los hechos materiales y jurídicos que han dado origen al proceso sean anteriores».

En el mismo sentido, la sentencia de 14 de noviembre de 2001 (recurso n.º 1580/2000), señala que: «Las leyes procesales, como cualquier otra ley, producida su entrada en vigor, y salvo previsión

expresa en contrario, son aplicables inmediatamente a los supuestos contemplados en ellas. Las leyes procésales deben aplicarse, en principio, tanto a los recursos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor como a los procesos pendientes, sin que ello suponga atribuirles carácter retroactivo, ya que los actos procésales realizados bajo la vigencia de la ley anterior, así como sus efectos, permanecen intactos, la nueva ley solo se aplica a los actos aún por realizar. Ahora bien, ocurre a veces que el legislador con el propósito de mantener la unidad del proceso incorpora a la nueva ley disposiciones de carácter transitorio, pero cuando no es así, o las normas intertemporales no contemplan la aplicación en el tiempo de una determinada modificación legal, las leyes procésales rigen desde la misma fecha de su entrada en vigor, cualquiera que sea el estado en que se encuentren los procesos pendientes».

De conformidad con tal doctrina podría pensarse que la disposición que se incorpora en la proposición de Ley, no tendría carácter retroactivo en cuanto, la misma se refiere a sentencias pendientes de ejecución.

El problema viene dado por el entendimiento que se haga de la expresión «sentencias firmes anulatorias de instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cuya ejecución parcial o total estuviera pendiente a la entrada en vigor de la Ley (cuando la Proposición adquiera tal rango) y que no hubieran establecido con precisión las medidas a adoptar para llevarla a cabo», previsión normativa de difícil comprensión y que a mi juicio nunca podrá suponer despojar al órgano judicial de su potestad de control de la ejecución de las sentencias, ni una especie de «reviviscencia generalizada» de muchos de los planes anulados, convirtiendo en una mera apariencia o «ilusión frustrada», el derecho a la ejecución de sentencias firmes.