ANÁLISIS DE LAS PROPUESTAS LEGISLATIVAS PARA PALIAR LOS EFECTOS DE LA NULIDAD EN LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA*

ANALYSIS OF LEGISLATIVE PROPOSALS TO MITIGATE THE EFFECTS OF FULL-NULLITY IN URBAN PLANNING INSTRUMENTS

Por Álvaro Cerezo Ibarrondo
Doctorando en Derecho
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)
Dr. Arquitecto en Sostenibilidad y Regeneración Urbana (UPM ETSAM)
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-9823-9057

R E S U M E N

La elevada tasa de mortandad de los instrumentos de ordenación urbanística ha llevado a la necesidad de plantear diferentes propuestas que mejoren la seguridad jurídica, tanto de los propios instrumentos como de los instrumentos derivados y de los actos administrativos vinculados, con el fin de paliar los efectos de la declaración nulidad de pleno derecho, dada su condición de disposiciones generales administrativas de naturaleza reglamentaria.

Sin embargo, dichas propuestas no resultan inocuas, puesto que sacrifican el principio de legalidad y, singularmente, el principio del Desarrollo Urbano Sostenible e Integrado (DUSI) que incorpora el TRLSR. Este sacrificio debería hacer llevar a la reconsideración de algunas propuestas y a establecer un nuevo reequilibrio entre la aplicación de los dos principios, toda vez que los efectos de vulneración del DUSI son mucho más lesivos que los eventuales beneficios que reportaría, al menos, la priorización desmedida de la seguridad jurídica de los actos administrativos.

Palabras clave: Instrumentos, urbanismo, seguridad jurídica, legalidad, DUSI.

* Recibido en noviembre de 2022 y aceptado en el mismo mes y año.

ABSTRACT

The high death rate of urban planning instruments has led to define different proposals that improve legal certainty, both of the instruments themselves and of the derivative instruments and related administrative acts, in order to reduce the effects of the declaration of full-nullity, given their condition as general administrative provisions of a regulatory nature.

However, these proposals are not innocuous, since they sacrifice the principle of legality and, particularly, the principle of Sustainable and Integrated Urban Development (ISUD) that is incorporated on the TRLSR. This sacrifice should make us to reconsider those proposals and set a new rebalance among both principles, since the effects of violating the ISUD are much more harmful than the eventual benefits that could brought the excessive prioritization of the legal certainty of administrative acts.

Keywords: Instruments, urban planning, legal certainty, legality, ISUD.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.

II. LAS PROPUESTAS NORMATIVAS.
- II.1. Propuestas administrativas.
- II.2. Propuestas jurídicas.
- II.3. Propuestas jurisdiccionales.

III. VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS PROPUESTAS Y CONGRUENCIA CON EL PRINCIPIO DEL DUSI.
- III.1. La reacción de la doctrina ante la evolución del modelo DUSI.
- III.2. Las pretendidas contrarreformas legislativas al modelo DUSI.

IV. CONCLUSIONES.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

> «*Dejad que ellos hagan las leyes, que yo haré el reglamento*», eso sí, «*noli me tangere*[1]».

I. INTRODUCCIÓN

Es posible que no haya mejor forma de identificar el objeto del presente artículo que con la combinación del aforismo de D. Álvaro de Figueroa y Torres, Conde de Romanones, y el inicio del versículo 17 del capítulo 20 de la

[1] *Noli me tangere:* no me (lo) toques.

Vulgata del Evangelio de san Juan, o lo que es lo mismo, la tensión que se produce entre el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica cuando los instrumentos de ordenación urbanística vulneran el ordenamiento.

Esa tensión se vio incrementada desde la promulgación de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo (LS07) primero y con la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (L3R) después, que dieron pie al actual 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 (TRLSR). La LS07 introdujo de manera expresa el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible (art. 2 LS07), que fue elevado a integral con la L3R al definir los fines comunes de las políticas públicas para un medio urbano más sostenible, eficiente y competitivo (art. 3 y art.2 DF12), de tal forma que a la obligatoriedad de anticipar los impactos futuros de los desarrollos urbanos se incorporó la necesidad de hacerlo bajo la cuádruple perspectiva física, social, económica y medioambiental, lo que se denomina el principio del Desarrollo Urbano Sostenible e Integrado (DUSI).

No obstante, el legislador básico ha sido consciente de las limitaciones técnicas y jurídicas que tenía en materia urbanística desde la STC 61/1997, lo que ha llevado a legislar mediante el uso de técnicas indirectas y la inserción de objetivos y determinaciones sobre el territorio y el suelo a través de las distintas competencias sectoriales.

Para el despliegue de las primeras, el legislador ha establecido tanto técnicas procedimentales (p. ej. participación pública, transparencia, buen gobierno, etc.) como la figura de los informes (preceptivos, determinantes y vinculantes). Para las segundas, el legislador básico ha hecho uso de las múltiples competencias exclusivas atribuidas al Estado en el

art. 149.1 de la Constitución, de tal manera que no se limita al establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en sus derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1ª CE), sino que también ha desplegado el desarrollo de políticas públicas de interés general bajo un marco global a través de las competencias sectoriales y, por tanto, no ceñidas a una determinada Comunidad Autónoma, provincia o un municipio concreto.

Igualmente, para alcanzar esos determinados fines y objetivos el legislador básico ha establecido la obligatoriedad de que los instrumentos de ordenación urbanística tengan una serie de contenidos, tanto informativos como justificativos, que obliga al planificador no solo a su inclusión y reflexión sino a un cambio nuclear, que las ordenaciones y regulaciones de los instrumentos de ordenación urbanística sean distintas. Porque bajo las nuevas perspectivas y objetivos del DUSI, los instrumentos de ordenación son y deben ser distintos y suponen la definición de un nuevo marco delimitador de la potestad discrecional de planeamiento, tal cual había sido conocida hasta la promulgación de la LS07.

Ante esta realidad evidente (no hay más que leer el texto legal, p. ej. los arts. 3, 4, 5, 20 y 22 TRLSR), se ha producido un movimiento negacionista del cambio[2] o de desidia más o menos generalizada, consistente rechazar o desdeñar los nuevos objetivos (no tanto), pero sí sobre todo los nuevos requisitos, tanto documentales como procedimentales que los instrumentos de ordenación urbanística deben incluir y cumplir, y es ahí donde ha surgido el gran problema.

Por otro lado, el «hallazgo» realizado por el Tribunal Supremo de la naturaleza reglamentaria de los instrumen-

[2] Algunos de los referentes de esta postura son recogidos en el apartado I de este artículo, que por respeto a los mismos no se identificaran individualmente.

tos de ordenación urbanística, ha hecho que cualquier vicio de legalidad (con algunas excepciones poco relevantes para el objeto de este argumento) derive en la nulidad de pleno derecho de acuerdo con lo establecido en el art. 47.2 LPAC:

> «*2. 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*».

Esta concatenación de factores, los nuevos requisitos legales, la naturaleza reglamentaria y la vulneración u omisión de los requisitos han provocado y siguen provocando, a pesar de los años transcurridos, una importante tasa de mortandad de los instrumentos de ordenación urbanística (véanse los trabajos realizados por Ramos Medrano sobre las numerosas anulaciones de planes por distintos motivos, 2017 —recursos hídricos— y —evaluación ambiental estratégica—, 2018 —sostenibilidad económica—, 2019 —participación ciudadana— y 2020 —ausencia o insuficiencia en la justificación de sus decisiones—). Semejantes ratios de mortandad han hecho que se enciendan las alarmas administrativas y legislativas en varias ocasiones, surgiendo proposiciones de ley, como la del año 2018[3], consultas previas para anteproyectos de ley como la del año 2021[4] e incluso manifiestos como el del año 2022[5]. Igualmente, han dado pie a

[3] Proposición de ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística (2018).

[4] Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobada por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la planificación territorial y urbanística (2021).

[5] Manifiesto por la seguridad jurídica del planeamiento territorial y urbanístico acordado en el «encuentro autonómico Xacobeo 21·22 por un urbanismo responsable» (2022).

numerosas opiniones doctrinales con la finalidad de aliviar la situación «catastrófica» (por todos, Baño León, 2017: 1 y Santamaría Pastor, 2016: 2) que se ha generado. En la mayoría de los casos, de manera concurrente con estas iniciativas y opiniones se han planteado todo un conjunto de medidas y propuestas, tanto administrativas, legales y jurisdiccionales para hacer el primar el principio de seguridad jurídica[6]. Sin embargo, llama la atención el poco interés o necesidad que ha suscitado la protección del otro principio, de igual o superior importancia, como es el de legalidad. Un principio, el de legalidad, que ha ido incorporando nuevos objetivos y determinaciones porque la sociedad y los tiempos así lo demandan (creo que es posible considerar que existe una amplia mayoría que acepta esta conclusión general —Baño León, 2020: 4 y López Ramón, 2018: 6—). Pero cuando bajamos a tierra la aplicación de ese principio, y sobre todo en materia urbanística, empiezan a surgir los «peros» y las discrepancias, porque en el fondo nos afecta a todos y esencialmente a la concepción de la propiedad privada, su valor patrimonial y a su función social (que se sigue negando o, al menos, en parte).

Por todo ello, interesa hacer una recopilación analítica de las propuestas realizadas para lograr o mejorar la seguridad jurídica de los instrumentos de ordenación urbanística, cuando estos están aquejados de algún vicio de legalidad, incluso distinguiendo los diferentes tipos de vicios. A partir de ahí se contrapone la posibilidad de su aplicación práctica y las consecuencias que podría tener con respecto a la vulneración del principio de legalidad y, concretamente, para el principio rector del urbanismo actual, el DUSI.

[6] Una seguridad jurídica en todo caso limitada a la protección de las inversiones y no las garantías de los ciudadanos, p. ej. la seguridad jurídica de poder participar en el proceso de decisión del modelo de ciudad o a vivir en un entorno seguro e integrado.

II. LAS PROPUESTAS NORMATIVAS

A la hora de clasificar los distintos tipos de propuestas legislativas se va a utilizar una división tripartita de bloques algo impropia, puesto que todas implican una modificación o incorporación legislativa, pero que es posible diferenciar en función de su destinatario principal. Así, cabe distinguir las propuestas en el orden administrativo o para la administración, en el orden jurídico o de la naturaleza de las cosas y en el orden jurisdiccional o de las resoluciones judiciales.

Para la recopilación de las propuestas que a continuación se desglosan se ha establecido el límite temporal de la promulgación de la LS07, puesto que es a partir de ese momento cuando aparentemente se ha producido un incremento de la conflictividad jurídica que ha derivado en la anulación de innumerables instrumentos de ordenación urbanística y porque es cuando se introduce la aplicación y necesidad del cumplimiento del principio del DUSI.

Son varios los autores que han analizado las distintas propuestas para la mejora de la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación urbanística a cuyos trabajos este se suma. Autores como García de Enterría, Fernández Rodríguez, Parejo Alfonso, Bassols Coma, López Ramón, Agoues Mendizabal, Agudo González, Alonso Más, Baño León, De Comingues Cáceres, Doménech Pascual, Gifreu Font, González Sanfiel, Iglesias González, Jiménez de Cisneros, Marín rebollo, Pascual Marín, Sánchez Blanco, Santamaría Pastor, Suay Rincón, Tolosa Tribiño, Tornos Más y ya en la época más reciente Nieto Garrido y Valenzuela Rodríguez[7], han recopilado y valorado las distintas alternativas y propuestas que a continuación se compilan, a las cuales cabe sumar los análisis de las distintas propues-

[7] Ver referencias bibliografías.

tas legislativas que no culminaron su tramitación (como la del año 2018 anteriormente señalada) o como la que se encuentra ahora mismo en curso.

II.1. Propuestas administrativas

Dentro de este primer bloque encontramos aquellas propuestas destinadas a la mejora de la coordinación entre las distintas administraciones, a la agilización y a la resolución en tiempo de sus cometidos y, en su caso, a las que podrían definir una nueva arquitectura legal que permitiría aumentar o mejorar la seguridad jurídica en el entorno de los instrumentos de ordenación urbanística y para los distintos operadores que los gestionan.

1. Creación de un registro de contenidos, estudios e informes de los instrumentos de ordenación urbanística.

Resulta evidente que desde la LS07 los instrumentos de ordenación urbanística tienen que incorporar los nuevos contenidos, estudios descriptivos y justificativos y contemplar las determinaciones de un importante número de informes que plasman el principio del DUSI.

Todos esos contenidos estudios e informes han sido establecidos tanto por el legislador básico y el poder ejecutivo del Estado como por las distintas autonomías, lo que ha llevado a cierto grado de incertidumbre y desconocimiento de los requerimientos vigentes en cada momento y para cada uno de los tipos de instrumentos de ordenación urbanística a lo largo de su tramitación, salvo que se esté pendiente de forma constante de los boletines respectivos.

En consecuencia y a los efectos de paliar los «olvidos» y defectos aparentemente formales sobre los instrumentos de

ordenación urbanística se propone la creación de 18 (1 estatal + 17 de las Comunidades Autónomas) registros de contenidos y trámites obligatorios de los instrumentos de ordenación urbanística, de tal forma que solo puedan ser exigidos si el Poder Ejecutivo correspondiente los incluye en dicho registro. Para hacer efectiva esta propuesta cabría exigir que las nuevas leyes y reglamentos que se aprueben incluyeran una disposición que ordenara la inscripción obligatoria en dicho registro.

2. Centralización de informes sectoriales de cada administración (Estado, Comunidad Autónoma y Provincia).

Otra de las propuestas de mejora aborda la problemática del número ingente de informes sectoriales que pueden tener que llegar a solicitarse durante la tramitación de los instrumentos de ordenación (más de 60 según los casos). Todos ellos son requeridos a distintas entidades ministeriales, departamentos, consejerías y áreas administrativas, muchas de las cuales son dependientes de las mismas entidades. Adicionalmente, se ha de considerar las modificaciones que surgen después de cada proceso electoral que suelen dar pie a una reorganización de los distintos poderes ejecutivos, lo que lleva al desconocimiento sobre a dónde dirigir las distintas solicitudes.

Por ello, se propone que las solicitudes se remitan de manera centralizada a cada una de las tres posibles esferas administrativas territoriales (Estado, Comunidad Autónoma y Provincial) y, en su caso, a las entidades privadas suministradoras de los servicios públicos (electricidad, gas, agua, telecomunicaciones, etc.). De tal manera que, al igual que se produce en el trámite ambiental, los condicionantes sobre la ordenación y su regulación vengan integrados y coordinados entre sí, para que la recepción de informes no sea un constante goteo de criterios y determinaciones, algunos

discordantes cuando no contradictorios, y además que se logre una agilización de los procesos de tramitación de los instrumentos de ordenación urbanística.

3. Reevaluación de la naturaleza de los informes sectoriales.

Son varios los autores lo que han calificado los informes sectoriales como la «actitud egoísta» de aquellas administraciones que los emiten en la definición de lo que es el interés general. Por ello plantean que se revise la naturaleza vinculante e incluso preceptiva de la totalidad de los informes sectoriales, con la finalidad de depurar aquellos que verdaderamente tienen una afección territorial sustantiva sobre las ordenaciones y regulaciones de los instrumentos de ordenación urbanística.

En igual sentido, justifican la pérdida de dicha vinculación en la medida que no afecten a la totalidad de la ordenación, precisamente, para que en caso de su omisión o no cumplimiento de sus determinaciones se evite afectar a la totalidad del instrumento.

4. Sentido del silencio administrativo de los informes sectoriales extemporáneos.

Continuando con las modificaciones sobre los informes sectoriales y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 80.4 LPAC, se propone que los informes sectoriales extemporáneos sean considerados como positivos y que no tengan que ser tenidos en cuenta para adoptar la correspondiente resolución de aprobación del instrumento. Adicionalmente, hay autores que proponen acotar y uniformizar el plazo de tres meses para la emisión de dichos informes, al objeto de minorar el plazo de tramitación (art. 21.3 LPAC) y que, por tanto, se debería eliminar la determinación del art. 21.2 LPAC que

habilita que las normativas específicas puedan fijar un plazo particular distinto.

En grado extremo también hay autores que proponen que el sentido del silencio positivo sería extensible a todos los informes, cualquiera que sea su naturaleza, incluso el de aprobación definitiva del instrumento por el órgano supramunicipal que pudiera corresponder.

5. Eliminación de la función pública de los instrumentos de ordenación urbanística.

Aunque se ha llegado a realizar la propuesta explicita de la eliminación de la función pública de los instrumentos de ordenación, es cierto que esta es residual. Los proponentes de esta medida justifican la misma por el hecho de que la mayoría de las ordenaciones son acometidas por entidades privadas. Así, a partir de una nueva diferenciación de los instrumentos de ordenación territorial (que establecerían las condiciones generales) y de los de ordenación urbanística (que únicamente fijarían las condiciones ejecución) se propone que los segundos se vieran despojados de su Función Pública.

Esta propuesta se asimilaría a la arquitectura organizativa de los instrumentos urbanísticos del sistema anglosajón o supondría una suerte reinstauración del modelo de la Ley de Suelo de 1956, con planes comarcales y/o provinciales públicos y planes parciales y especiales privados. No obstante, aunque es posible que permitiera agilizar los procesos y sobre todo acomodar las posibilidades a los objetivos de los impulsores de los instrumentos, para acometer dicha propuesta sería necesarias las correspondientes modificaciones legales en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que son competencias de las comunidades autónomas (art. 148.3 CE).

6. Definición de una nueva arquitectura legal de instrumentos de ordenación urbanística.

En sintonía con la propuesta anterior hay autores que señalan no solo la obsolescencia del concepto del Plan, sino la necesidad de modificar la relación jurídica entre los distintos instrumentos de ordenación. Por ello, abogan por cambiar su naturaleza, para que la ordenación estructural no sea prescriptiva y solo sean prescriptivos los instrumentos de ordenación pormenorizada, tal y como están estructurados los planes estratégicos y ejecutivos ingleses y franceses (p. ej. los franceses PCT, *Schema de Coherence Territorial* y PLU, *Plan Locaux d'Urbanisme*).

Esta propuesta tendría un doble efecto. Por un lado, descargar los instrumentos de ordenación estructural de contenidos y determinaciones rigidizadoras, que incluso facilitarían sus eventuales modificaciones. Y por otro lado, dotar de autonomía a los planes derivados o de desarrollo eliminaría la vinculación jerárquica con los estratégicos o generales, estableciendo una suerte de «cortafuegos» caso de que se declarase de nulidad de pleno derecho en alguno de ellos.

7. Definición de la naturaleza de los planes y los efectos en caso de vicio legal por cada Comunidad Autónoma.

De manera concatenada con la propuesta anterior y puesto que los instrumentos de ordenación se definen en virtud de la competencia urbanística, otra de las propuestas legislativas de orden administrativo que se ha llegado a plantear es que sea cada Comunidad Autónoma quien revise y reconfigure los instrumentos de ordenación, sus categorías y su naturaleza prescriptiva. De tal manera que, adicionalmente a la independencia de cada uno de los ins-

trumentos, al definir la naturaleza no normativa de algunos ellos implicaría la minoración de los efectos caso de que tuvieran algún vicio de legalidad.

Por tanto, al margen del régimen supletorio del TRLS76 y su reglamento de planeamiento (de dudosa aplicabilidad por la vigencia del TRLSR y sobre todo porque hay CC.AA. que han desarrollado de manera plena su competencia urbanística), con esta propuesta cada Comunidad Autónoma podría definir sus instrumentos de ordenación y dotarles de mayor seguridad jurídica dentro de su marco competencial.

8. Diferenciación de la ordenación estructural y pormenorizada para la individualización de los posibles efectos.

Si bien es cierto que prácticamente todas las legislaciones urbanísticas diferencian las dos escalas de ordenación (p. ej. Ley 2/2006 del País Vasco), la praxis en la confección de los instrumentos de ordenación urbanística no suele llegar a diferenciar normativamente los dos tipos de determinaciones en sus distintos documentos (la diferenciación jurídica y nominativa dentro del documento es potestativa).

Por ello, se propone que en las distintas normativas de desarrollo y definición de los instrumentos de ordenación se obligue a diferenciar ambas escalas (no siendo potestativo el hacerlo), para que en caso de vicio legal pueda acotarse o deslindarse los efectos sobre cada una de las ordenaciones y no se lleve por delante la totalidad del instrumento porque el redactor no se haya tomado la molestia de hacerlo. Adicionalmente, esta distinción tiene un beneficio secundario, puesto que en caso de modificaciones posteriores permitiría ajustar y agilizar los correspondientes procedimientos de tramitación según sea lo que se vaya a modificar.

9. Aprobación monofásica de los instrumentos de ordenación urbanística.

Por último, dentro de este bloque de propuestas administrativas, se propone modificar los procedimientos de aprobación de los instrumentos de ordenación de tal manera que, si no son monofásicos, al menos se eliminen pasos intermedios como la aprobación provisional y parte de los procedimientos reiterativos. Con esta simplificación todos los informes sectoriales deberían ser solicitados con un simple borrador, como en la tramitación de la evaluación ambiental estratégica, sobre el cual todas las administraciones se deberían pronunciar y cuyo resultado debería ser incorporado en el documento de aprobación inicial. En cuanto a los informes, la única excepción sería el informe de aprobación definitiva de la entidad supramunicipal correspondiente. A partir de ese informe favorable únicamente restaría aprobar definitivamente el instrumento de ordenación y publicarlo en el boletín oficial correspondiente para que adquiera plena efectividad.

II.2. Propuestas jurídicas

En este segundo bloque de propuestas legislativas se engloban aquellas que proponen un cambio de naturaleza de los instrumentos de ordenación, de la tipificación de los distintos vicios de legalidad, de los tipos de recursos contencioso-administrativos y de las posibles derivadas a la seguridad del tráfico jurídico de los bienes y derechos.

1. Modificación del art. 47.2 LPAC.

Son varios los autores los que señalan que para atajar el problema de la nulidad de los reglamentos no hay que buscar las posibles soluciones en la modulación de sus efectos,

sino que hay que ir al origen. Por tanto, si el art. 47.2 LPAC es el que establece el cuasi automatismo entre el vicio de legalidad de un reglamento (disposición administrativa general) y la nulidad de pleno derecho, cabe inferir que bastaría con trasladar el inciso «*disposición administrativa general de rango superior*» del artículo 47.2 al art. 48.1 LPAC para que el automatismo (al menos en el plano teórico) se deshiciera. De esa manera, lo que ahora se declara nulo de pleno derecho se declararía anulable con sus respectivas consecuencias. No obstante, tal y como apunta Suay Rincón, las diferencias en relación a los efectos sobre los instrumentos de ordenación pueden ser pocas[8].

2. Modificación de la naturaleza de los instrumentos de ordenación urbanística.

Como se ha expuesto en la introducción, la determinación de la naturaleza reglamentaria de los instrumentos de

[8] «*En cualquier caso, y más allá de ello, lo que todavía con mayor énfasis importa destacar es que, en lo que más directamente nos concierne, acordada la anulación de un plan en sede judicial, no varían significativamente las consecuencias que pudieran resultar de la nulidad de pleno derecho y de la anulabilidad con base en el recurso a la citada categoría alternativa de la anulabilidad. Y no lo hacen, porque nuestro ordenamiento jurídico con carácter general, sencillamente, no distingue y no asigna a la nulidad de pleno derecho y a la anulabilidad un distinto grado de eficacia desde dicho punto de vista temporal (eficacia «ex tunc», en el primer caso; y «ex nunc», en el segundo), por lo que el momento en que se desencadena dicha eficacia no cambia y es el mismo. Por regla general, además, cumple añadir que dicho momento debe ser de entrada aquél en que se produce la infracción del ordenamiento jurídico (eficacia, por tanto, «ex tunc», no desde que se declara dicha infracción: eficacia «ex nunc»); sin perjuicio de las exigencias institucionales requeridas por el propio ordenamiento jurídico que precisan ser atendidas en no pocas ocasiones y que no sólo facultan, sino que obligan incluso, a la modulación temporal de tales efectos; aun cuando, eso sí, en tales casos, con independencia de la calificación de la invalidez (nulidad de pleno derecho o de la anulabilidad) y situando ambas en el mismo plano de entrada*» (Suay Rincón, 2020: 219-220).

regulación urbanística fue un «hallazgo» de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (allá por 1964 de manera incidental y en 1968 de manera plena cuando se califica al plan de «*acto administrativo de carácter general productor de normas jurídicas objetivas*»).

Si tal hallazgo fue de origen jurisprudencial, nada obsta para que sea en sede legislativa donde se pueda modificar tal conclusión y establecer de forma específica un tipo especial de acto para los instrumentos de ordenación urbanística. De tal manera que lo que reconoce la reciente STS 3287/20022 FJ5 (que en nuestro ordenamiento no existen más que actos y reglamentos y que no existe un «*tertium genus*»), pueda ser redefinido, por ejemplo, dentro de la categoría de actos administrativos de carácter general o acto plúrimo no reglamentario. En consecuencia, a dicho régimen diferenciado se le podría atribuir distintas consecuencias en función de la naturaleza del vicio, pero sin establecer apriorismos o automatismos invalidantes como ocurre en la actualidad.

3. Diferenciación de los contenidos normativos de los no normativos en los instrumentos de ordenación urbanística.

De acuerdo con la propuesta anterior y, como apuntan algunos autores, atendiendo a la diferenciación de los distintos contenidos que componen cada tipo de instrumento de ordenación sería posible que las distintas legislaciones urbanísticas identificaran la condición normativa de cada parte, con lo que en caso de que existiera algún vicio de legalidad se aplicaría el régimen de nulidad de pleno derecho (partes normativas) o de anulabilidad (las partes no normativas) respectivamente.

Esta propuesta tiene numerosos adeptos, por cuanto que, con distintos matices, se cuestiona que las memorias (des-

criptiva y justificativa), los planos (informativos y de ordenación), las normas (generales y particulares), las ordenanzas (de edificación y de urbanización), el catálogo, el estudio de viabilidad económico financiera, el informe de sostenibilidad económica, el resumen ejecutivo y todo un conjunto de estudios e informes exigidos por las normativas básica, urbanística y sectoriales, gozan o no de la naturaleza reglamentaria. Baste señalar que, al margen del criterio jurisprudencial, esta determinación no es ni mucho menos pacífica.

4. Limitación de la acción pública en los RCA contra los instrumentos de ordenación urbanística.

La acción pública en materia de urbanismo fue incorporada con la Ley de Suelo de 1956 (art. 223) y como tal se ha mantenido como derecho de los ciudadanos hasta nuestros días en el vigente art. 5.f del TRLSR[9]. Sin embargo y a diferencia de la acción pública en materia ambiental, en materia urbanística no goza de la misma buena prensa, sobre todo por el uso espurio que se ha hecho por parte de distintos agentes (particulares, asociaciones y partidos políticos de la oposición), que, aprovechándose de la debilidad de los vicios formales de los instrumentos de ordenación urbanística, los han atacado por muy diversos motivos y con aparentes tasas de éxito.

Así, a los efectos de proteger los instrumentos ordenación urbanística de dicha debilidad, se han planteado propuestas de limitación de la acción pública con distinta graduación.

[9] «*Artículo 5. Derechos del ciudadano. Todos los ciudadanos tienen derecho a: f) Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora*».

Hay propuestas que van desde su plena eliminación, hasta posturas más matizadas, como la de limitar la acción pública a solo las entidades sin ánimo de lucro, que hayan ejercido su actividad de una manera efectiva al menos durante dos años, que a su vez esté cubierta por sus estatutos de constitución y dentro del marco territorial que corresponde al instrumento. A estas limitaciones también se han planteado añadir otras, como la imposibilidad de ejercer la acción pública más allá de los cuatro años desde la publicación de la aprobación definitiva del instrumento.

5. Limitación de los particulares en los RCA contra los instrumentos de ordenación urbanística en función de su afectación.

En nuestra sociedad variada y compleja no faltan justicieros que, sin perjuicio de la bondad de sus razonamientos y causas, no aceptan las reglas de la democracia representativa y aprovechan los recursos posibles para tratar de poner en solfa la validez de los instrumentos de ordenación urbanística.

Para paliar o cercenar dicha casuística se han planteado propuestas de limitar los recursos contencioso administrativos de los particulares, de tal manera que únicamente los particulares afectados directamente puedan recurrir las determinaciones correspondientes y así el efecto máximo que estos podrían causar sería la anulación de esas determinaciones que afectan directamente a sus bienes y derechos, pero no al conjunto del instrumento de ordenación urbanística.

6. Ampliación temporal del RCA directo contra los instrumentos de ordenación urbanística.

En la actualidad el plazo para interponer un recurso contencioso directo contra cualquier disposición reglamentaria

es de dos meses desde la publicación de la aprobación definitiva (art. 46.1 LJCA). Sin embargo, dada la complejidad intrínseca y material de los instrumentos de ordenación urbanística, diversos autores señalan que puede resultar un plazo excesivamente exiguo para poder estudiar y recurrir en defensa de los posibles intereses y derechos legítimos que asisten a los particulares y a las asociaciones. Por lo tanto, como medida posiblemente compensatoria a la limitación de la acción pública anteriormente descrita, se han planteado propuestas de aumento del plazo para la interposición del recurso contencioso directo de dos meses a un plazo más razonable de seis meses.

7. Limitación temporal y sustantiva del RCA indirecto contra los instrumentos de ordenación urbanística.

Como ya manifestaron en su día García de Enterría y Fernández Rodríguez, la figura del recurso indirecto siempre ha tenido la función de depurativa de los reglamentos (2020: 262), no en el momento de su aprobación, sino cuando esas disposiciones se van a hacer efectivas a través de sus actos de aplicación. De tal manera, que si un reglamento estuviera aquejado de vicio de ilegalidad no fuera intangible por el mero paso del tiempo (pasado el plazo del recurso directo) y fuera inmune al principio de jerarquía y de legalidad (Reglamento contrario a la Ley).

Sin embargo, al combinarse la naturaleza reglamentaria con el vicio de legalidad que deriva en la nulidad de pleno derecho «*ex tunc*», se generan no pocos efectos perturbadores, singularmente en los actos administrativos vinculados. Establecido en abstracto la teoría puede tener mayor o menor incidencia, pero es cierto que el recurso contencioso administrativo indirecto tiene como límite temporal el de la propia vigencia del reglamento que es indefinida. Por lo que los efectos de las nulidades de pleno derecho pasados am-

plios lapsos de tiempo generan alarma, incomprensión y múltiples daños (para asombro de la sociedad que no comprende estos vericuetos legales).

> «*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*».
>
> *[...]*
>
> *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 transcurso 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*» (Tolosa Tribiño, 2019: 72-73).

Por todo ello, numerosos autores han propuesto, adicionalmente a la actual limitación de que en los recursos indirectos únicamente se puedan recurrir aspectos materiales o sustantivos, establecer un límite temporal para interponer un recurso contencioso administrativo indirecto contra los instrumentos de ordenación urbanística, proponiendo como

límite los cuatro años desde la publicación de la aprobación definitiva del instrumento, que es el plazo de prescripción establece el Código Civil para el ejercicio de las acciones rescisorias (art. 1076 Código Civil y que también planteaba el dictamen del Consejo de Estado con motivo del proyecto de ley del año 1998 con respecto a la modificación del art. 26.3 LJCA, aunque aquella Proposición de Ley elevaba el plazo hasta los 10 años).

8. Establecimiento de la anotación registral obligatoria de los RCA y de las sentencias.

Si existe una afectación fundamental que genera la anulación de los instrumentos de ordenación urbanística es la que se produce sobre las expectativas inmobiliarias y las inversiones sobre compras de suelos y edificios que el instrumento califica o recalifica (con sus derechos y deberes) y que tras la declaración de nulidad se esfuman.

Por otro lado, si bien la normativa del suelo y propiedad no permite reconocer las expectativas de valor de la nueva edificabilidad hasta que no se cumplan todos los deberes y levanten todas las cargas (art. 11.2 TRLSR), no es menos cierto que el mercado sí reconoce esas expectativas de valor y existe una conciencia de que los operadores deben tener ciertas seguridades y una confianza legítima en que las ordenaciones y regulaciones que habilitan los instrumentos de ordenación urbanística son verdaderas y válidas, cuando menos a la hora de tomar decisiones de compra y realizar capitalizaciones de valor al vendedor.

Es por ello que, ante la frustración de dichas expectativas y así como la desaparición de la eventual confianza legítima, se hace preciso al menos poder informar y advertir de las posibles situaciones administrativas y judiciales para garantizar cierta seguridad en el tráfico jurídico de las propieda-

des. Así, hay autores que proponen que se legisle la obligación de inscripción de nota marginal de todos los bienes afectados por la interposición de recursos de contencioso-administrativos (que suelen tener largos plazos de resolución hasta que la sentencia alcanza firmeza) y sobre todo cuando haya sentencia firme que anule el instrumento de ordenación.

Como alternativa a esta medida de información y publicidad, hay otros autores que plantean que se obligue a publicar la sentencia o el fallo de la sentencia en el mismo boletín y en los mismos medios de comunicación y difusión a los que se obliga a publicar el instrumento con motivo de su aprobación definitiva, para que cuando menos la anulación tenga el mismo grado de difusión y que los operadores puedan saber a qué atenerse.

II.3. Propuestas jurisdiccionales

En este tercer bloque de propuestas se describen las que pueden ser adoptadas en sede judicial, tanto en el seno de un pleito como a consecuencia de la ejecución de la propia sentencia.

1. Desestimar los RCA si no han venido precedidos de alegaciones administrativas previas.

En ocasiones muchos recursos contencioso administrativos se plantean bajo cierta mala fe procesal, en la medida que se impugnan vicios legales que nada tienen que ver con el eventual perjuicio o disconformidad que tiene el recurrente. Este recurre bien porque se le pasó el plazo de alegaciones o bien porque directamente quiere que se anule el plan prefiriendo ocultar sus cartas. Lo que hace es esperar a que el instrumento sea firme en vía administrativa para entonces poder tumbarlo, sin haber dado siquiera la oportunidad

a la administración de subsanarlo o ajustar otro tipo de soluciones.

En consecuencia, hay autores que plantean la necesidad de establecer cierto grado de actividad administrativa previa como requisito para «legitimar» la facultad de poder interponer un recurso contencioso administrativo contra el instrumento de ordenación urbanística.

2. Adoptar medidas cautelares de suspensión cuando exista «*fumus boni iuris*» con carácter obligatorio.

Es conocido que en sede judicial la administración suele tener cierto grado de presunción de acierto y de legalidad en la producción y dictado de reglamentos y actos administrativos y que en consecuencia los tribunales son reacios a la adopción de medidas cautelares suspensivas, sobre todo las que corresponden a los instrumentos de ordenación urbanística. Sin embargo, en más de una ocasión las infracciones son bastante evidentes (generalmente la omisión de documentos es un fallo apreciable a simple vista). Pues a pesar de ello, no se suelen conceder las medidas cautelares o se imponen elevadas sumas como garantía, lo cual hace desistir de la solicitud en la mayoría de los casos, pero es generadora de situaciones de hechos consumados que no deberían ocurrir.

Sin embargo, la prudencia, el análisis de los intereses en juego y las eventuales consecuencias caso de declaración de nulidad debería hacer inclinar la balanza hacia la concesión de las medidas cautelares, al menos cuando hay «*fumus boni iuris*»[10] tan evidente como los vicios documentales o la

[10] «fumus boni iuris». (Diccionario panhispánico del español jurídico): Apariencia de buen derecho. Es uno de los criterios utilizados por

omisión de los informes preceptivos y vinculantes sobre los que hay, además, una amplísima jurisprudencia.

Por ello y para no ahondar en los posibles perjuicios, sean realizado propuestas que obligue a los jueces a adoptar medidas cautelares suspensivas cuando hay claros indicios de vicios legales como los señalados, sin necesidad de garantías de caución, porque como dice el dicho «*más vale prevenir que lamentar*», aunque duela.

3. Necesidad de fundamentar de manera sustantiva las impugnaciones por motivos formales.

Gran parte de la distorsión del problema generado en este debate de la nulidad por vicios legales viene dado por la casuística en sede judicial, ya que numerosas demandas se limitan a denunciar el vicio formal de tal o cual omisión sin entrar analizar si resulta determinante o incide en la ordenación o la regulación del instrumento de ordenación urbanística. De ahí emerge la minusvaloración de la trascendencia de los nuevos criterios y determinaciones introducidos desde la LS07 y es lo que ha derivado en la errónea identificación como un problema formal (tiene o no tiene tal «cromo» o «póliza») lo que es un cuestionamiento de fondo.

Por ello y a los efectos de garantizar cierta buena fe procesal, se han realizado propuestas para que los recursos contencioso administrativos no sean aceptados simplemente por la denuncia de un mero vicio formal, sino que se exija al menos un cierto grado de demostración y vinculación con el

---

la jurisprudencia para determinar provisionalmente si existen elementos de juicio suficientes que, sin prejuzgar el fondo del asunto, permitan adoptar medidas cautelares mientras dure la sustanciación del procedimiento. La aplicación de este criterio es obligada cuando una norma interna constituye un obstáculo para la plena eficacia del derecho de la UE.

principio o determinación infringida en la ordenación o en la regulación. La propuesta incluye que la demostración debería exigirse como justificación de que al no haberse cumplido la obligación formal el resultado hubiera sido otro y por tanto, la infracción constituye un desvío de poder y una vulneración de exigencias fácticas sobre lo decidido.

4. Exigir caución en todos los RCA.

Dada la naturaleza reglamentaria de los instrumentos de ordenación urbanística la mayoría de los recursos contencioso administrativos se establecen de cuantía indeterminada y salvo que se soliciten medidas cautelares suspensivas, no se suelen imponer garantías de caución por los posibles efectos y perjuicios que se generen por la interposición del recurso y en su caso desestimación de la demanda. Esta circunstancia ha dado pie, en no pocas ocasiones, a comportamientos desaprensivos y chantajistas, cual partida de póker, porque cuesta poco interponer el recurso y el perjuicio es alto.

Por ello y para desincentivar este tipo de conductas se han planteado propuestas legislativas para obligar a la imposición de garantías de caución en todos los recursos contencioso-administrativos contra instrumentos de ordenación urbanística, de tal modo que quien quiera obstaculizar el despliegue de efectos del instrumento sobre el conjunto de actuaciones y regulaciones afectadas no solo tenga que pagar las costas, sino que conlleve la pérdida de la garantía caso de que pierda el pleito y la sentencia adquiera firmeza.

5. Permitir la subsanación del trámite o informe omitido en sede judicial.

En algunas ocasiones los vicios legales que se denuncian en los recursos contencioso-administrativos tiene naturale-

za formal, la omisión de tal o cual documento o informe sectorial, que debido a su tipificación como preceptivo y vinculante con rango de ley hace emerger el automatismo de la declaración de nulidad de pleno derecho, sin que se sepa si afecta o no a la ordenación y la regulación o lo que es lo mismo, a su resultado.

Ante este problema formalista se han realizado propuestas para que, mediante la modificación de la LJCA, se permita a la administración la subsanación documental, supuesto que las determinaciones de dichos documentos omitidos no incidirían en el resultado y que por tanto, a pesar de la exigencia legal, no tendrían trascendencia efectiva.

6. Limitar la nulidad radiactiva o principio de jerarquía.

Una de las características de los instrumentos de ordenación es su vinculación jerárquica y dependiente. Así una suerte de cadena jerárquica simplificada y habitual podría ser: instrumentos de ordenación general o estructural, instrumentos de ordenación derivada o pormenorizada, instrumentos menores, instrumentos de ejecución de la ordenación y, finalmente, los actos administrativos de edificación.

En consecuencia, en virtud del principio de jerarquía, cuando se declara la nulidad sobre un elemento de la cadena se anula todo lo que esté por debajo, es lo que se denomina la nulidad en cascada o radiactiva. El límite de esta nulidad lo establece el principio de seguridad jurídica que gozan los actos administrativos (que no los reglamentos) firmes, tal y como lo establece el art. 73 LJCA.

Ante el aparente perjuicio de la nulidad en cascada de los instrumentos de ordenación se han llegado a proponer distintas alternativas, entre ellas la de limitar la aplicación de

la misma, bien porque se discute la naturaleza reglamentaria de los mismos (se aduce que son actos y, si son firmes, sujetos a la regla del art. 73 LJCA) o bien porque se considera que son autónomos en sus determinaciones. En consecuencia, se propone que entre los instrumentos de ordenación no sea de aplicación el principio de jerarquía y, por tanto, no se vean anulados en cascada, permitiendo que todo lo que está por debajo siga «vivo» y con plenos efectos.

7. Aplicar de manera generalizada la nulidad parcial y al margen de la petición de las partes.

Otra de las alternativas pasa por hacer uso generalizado de la nulidad parcial en los casos de nulidad de pleno derecho y que el vicio de legalidad puede ser individualizado. Esto ya es posible en la actualidad. Sin embargo su aplicación ha sido muy puntual y en este caso lo que se propone es que su aplicación sea generalizada, obligando al juez a realizar el ejercicio de disección, incluso si no se ha solicitado por las partes, en aras hacer prevalecer los intereses generales en juego.

8. Limitar la nulidad de pleno derecho salvo errores sustantivos o que el resultado pudiera haber sido distinto.

Otra alternativa más para limitar la incidencia de la nulidad es obligar a analizar la trascendencia del impacto efectivo del vicio legal sobre el resultado.

Esta propuesta se basa en superar el mero enjuiciamiento formalista de los contenidos, informes y procedimientos exigidos por la ley y obligar al tribunal a profundizar en los verdaderos efectos con respecto a lo propuesto en el instrumento de ordenación.

Bajo esta hipótesis, la propuesta que plantean diversos autores reside en que no se pueda declarar la nulidad sí, a pesar del vicio legal, el resultado pudiera ser el mismo o que lo omitido no pudiera tener trascendencia efectiva sobre la solución, fuese sobre la ordenación o en la regulación.

9. Que las sentencias diferencien las partes afectadas de nulidad y de las que simplemente se anulan.

La propuesta de diferenciación de las partes del instrumento nace la de la interpretación que realizan diversos autores de que los instrumentos de ordenación urbanística no son disposiciones reglamentarias en su integridad. Sus defensores sustentan, con distintos matices y alcances, que los instrumentos de ordenación no son uniformes en su naturaleza y que por tanto los vicios de legalidad y sus consecuencias tienen que ajustarse a la naturaleza de cada parte.

Por tanto lo que se propone es que, salvo que se afecte de manera sustantiva a una de las partes normativas del instrumento, si existe un vicio de legalidad, entonces el instrumento estaría sujeto al régimen de anulabilidad (art. 48 LPAC) y no al de nulidad de pleno derecho (art. 47).

10. Que las sentencias de nulidad de pleno derecho sean meramente declarativas, salvo que se establezcan expresa y pormenorizadamente el alcance de sus efectos.

La mayoría de las sentencias que declaran la nulidad de pleno derecho de los instrumentos de ordenación urbanística únicamente incluyen tal determinación en el fallo, teniendo que recurrir a los criterios interpretativos y a los trámites de ejecución de la sentencia para ver el alcance integro de sus efectos y ver si se da satisfacción procesal o no al fallo. Este hecho suele implicar un número considerable de

nuevos pleitos y disputas interpretativas, por lo que esta propuesta se basa en que, por ley, se establezca que la sentencia que declare la nulidad de los instrumentos de ordenación sea meramente declarativa y que se agoten en sí misma en lo referente al propio instrumento. A partir de ahí se obligaría al juez en la sentencia a establecer de manera expresa y pormenorizada la extensión del alcance de la nulidad, de tal manera que lo que no se determine expresamente en el fallo no se anula y, por tanto, la nulidad no se extendería a los actos o no tendría alcance general, ni prospectivo.

11. Permitir la subsanación tras la sentencia suspendiendo la ejecutividad de la misma.

Hasta el momento, el efecto de la declaración de nulidad de pleno derecho de los instrumentos de ordenación urbanística implica su expulsión del ordenamiento jurídico, como si nada hubiera existido, retrotrayendo todo el proceso al comienzo del mismo (*ab initio*) y no al momento en que se hubiera producido el vicio legal. Esta sanción es considerada por muchos desproporcionada y generadora de múltiples perjuicios. En consecuencia y de manera significativa cuando se produce la declaración nulidad por un vicio formal, se considera que debe plantearse una reevaluación de las consecuencias en atención a los beneficios y perjuicios en juego.

Por ello, una de las propuestas que se ha llegado a plantear es poder declarar la suspensión de la ejecución de las sentencias y, previa retrotracción del procedimiento al momento en que se haya producido el vicio legal, otorgar a la administración un plazo de un año, extensible a 6 meses más en los casos de excesiva complejidad, para subsanar el instrumento, permitiendo la convalidación y conservación del resto de actos y trámites efectuados. De esa forma se

restauraría el instrumento declarado nulo, consiguientemente se dejaría sin efecto la sentencia y el instrumento de ordenación ya sanado tendría plenos efectos.

12. Habilitar el uso del instrumento de ordenación urbanística anulado mientras se subsanan los vicios legales.

De forma concurrente con la propuesta anterior, otros autores han propuesto que, sin perjuicio de la suspensión judicial, mientras se subsana el instrumento se permita en vía administrativa su uso con plena efectividad. Sería una especie de disociación transitoria de los efectos judiciales de la sentencia y los administrativos sobre los instrumentos de ordenación.

13. Habilitar el uso de normas provisionales mientras se tramita el nuevo instrumento de ordenación urbanística.

Es evidente que la declaración de nulidad tiene múltiples efectos como se ha identificado a lo largo de este artículo. Uno de los más relevantes es la denominada reviviscencia del instrumento de ordenación anterior. Un instrumento con unas ordenaciones y unas regulaciones seguramente desfasadas e inadaptadas a las nuevas necesidades y realidades sociales. Sin embargo, si quiere cambiar esa realidad jurídica y técnica, no queda otra que reiniciar todo el largo proceso de tramitación, durante el cual la realidad jurídica es la que corresponde al instrumento anterior revivido.

Es en este punto donde se plantea otra propuesta paliativa. Es la posibilidad de aprobar normas provisionales (que desplacen al instrumento revivido), tramitarlas por vía de urgencia y que tengan efectividad plena mientras se tramita el nuevo instrumento de ordenación urbanística.

14. Limitar la capacidad de revisión de los actos administrativos firmes.

Tal y como se ha indicado anteriormente, el art. 73 LJCA establece un cortafuegos en aplicación del principio de seguridad jurídica de los actos administrativos firmes, de tal manera que no se ven afectados por la nulidad del instrumento de relación que les da cobertura.

Sin embargo, existe una salvedad para ese cortafuegos, ciertamente excepcional y restringida, la revisión de oficio (arts. 106-107 LPAC). Un procedimiento mediante el cual es posible expulsar actos administrativos firmes del ordenamiento jurídico.

En el caso de la nulidad de los instrumentos de ordenación urbanística se ha propuesto limitar más aún esa excepcionalidad de la revisión de oficio para poder blindar los actos de aplicación y que, tal como reza el art. 110 LPAC, solo se puedan revisar los actos que resulten contrarios a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o a las leyes. Por tanto, todos los actos firmes que supusieran una lesión sobre los particulares no podrían ser revisados de oficio si su falta de cobertura legal derivase de una nulidad sobrevenida de un instrumento de ordenación.

15. No aplicar el derecho europeo y la jurisprudencia del TJUE.

A pesar de la regla de salvaguarda anteriormente descrita, se ha dictado recientemente la STS 2724/2020 (recurso de casación proveniente de la SAN 5005/2018) dictada en virtud de la STJUE de 3 de septiembre de 2014, Asunto C-127/12 La Comisión Europea contra el Reino de España), por la cual, en aplicación del principio de efectividad y su-

premacía del Derecho Europeo, se admite la posibilidad de declarar la nulidad de los actos administrativos firmes cuando se declara la nulidad de pleno derecho de una disposición general (sea Ley o Reglamento) por vulneración del Derecho Europeo y sin necesidad de acudir al procedimiento de revisión de oficio.

Ejemplos de este supuesto podrían ser la vulneración de la Evaluación Ambiental Estratégica del art. 6 LEA (una ley dictada como transposición de las directivas ambientales del Derecho Europeo, en concreto las Directivas 2001/42/CE y 2011/92/UE) o de los procesos de participación ciudadana (que se contemplan en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

En tal sentido, se ha llegado a plantear, que de acuerdo con el principio de seguridad jurídica (también incluido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) se limite dicha capacidad de anulación directa por declaración de nulidad de disposición general que le da cobertura.

III. VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS PROPUESTAS Y CONGRUENCIA CON EL PRINCIPIO DEL DUSI

La valoración sobre las anteriores propuestas se desglosa en dos apartados, puesto que la trascendencia de su origen no resulta indistinta. Por un lado, se abordarán las posturas de la doctrina, como reflejo de las interpretaciones cualificadas del ordenamiento y por el otro se analizarán las propuestas legislativas promovidas por el órgano responsable de la producción de leyes llamado a ponderar los distintos principios e intereses en juego.

III.1. La reacción de la doctrina ante la evolución del modelo DUSI

En el capítulo I de descripción de propuestas legislativas para la mejora de la seguridad jurídica se han compilado prácticamente todas las propuestas realizadas por la doctrina a lo largo de los últimos años y resulta obvio que todas ellas resultan congruentes con el objetivo. Sin embargo llama la atención que son muy pocas las referencias sobre la necesidad de ponderación o equilibrio, cuando no cumplimiento, con el otro gran principio, el de legalidad y su derivado principio del DUSI. Esta omisión resulta significativa considerando los años transcurridos desde su incorporación al ordenamiento jurídico-urbanístico en el año 2007. La excepción serían las posturas o reflexiones expuestas con distinta graduación por los siguientes autores: López Ramón, Martín Pascual, Martín Rebollo, Martín Retortillo, Santamaría Pastor y Valenzuela Rodríguez[11].

Es cierto que el principio de seguridad jurídica es un principio a preservar, porque todos necesitamos estabilidad, certezas y seguridades para poder operar, pero la cuestión es saber si esa seguridad debe lograrse a cualquier precio.

Por lo general, el problema radica cuando en los instrumentos de ordenación hay actuaciones urbanísticas de transformación de por medio, donde los operadores toman posiciones inversoras considerando la situación de saldo positivo que se presupone de las mismas. Baste recordar la máxima del Tribunal Supremo que define que la viabilidad económico-financiera es consustancial a los instrumentos de ordenación urbanística (STS 1405/2016, FJ 4, PGOU El Campello). Sin embargo, esta suposición general implica obviar y desdeñar dos circunstancias que irán en progresi-

[11] Ver referencias bibliografías.

vo aumento, los procesos de decrecimiento/desclasificación urbana y la intervención en la ciudad existente sin sustitución a través de las actuaciones sobre el medio urbano (art. 2.1 TRLSR), que son actuaciones de reparto de costes o saldo negativo limitado por el deber de conservación. Por tanto, cuando caen los instrumentos de ordenación urbanística y las actuaciones de saldo positivo también caen, entonces surgen los debates (y no en los otros casos) y emergen las propuestas para tratar de «salvar los muebles» y los no tan «muebles». Porque lo que tampoco debería haber duda que es que cuando se hace prevalecer la seguridad jurídica ante el cumplimiento de la ley se debe ser consciente de que eso puede suponer un coste ahora y para las futuras generaciones, esas mismas que proclama la definición Brundtland del Desarrollo Sostenible (e integrado)[12].

Dicho lo cual interesa valorar la incidencia de las distintas propuestas en el cumplimiento de la legalidad y del DUSI en particular.

1. Sobre las propuestas de orden administrativo.

Cabe entender que todas las propuestas que inciden en el conocimiento, la clarificación y la agilización de los contenidos e informes preceptivos redundarán en el cumplimiento del DUSI. Por ello, las propuestas de generación de registros de contenidos e informes, la centralización de gestión y la imposición de plazos con la debida coordinación y cooperación interadministrativa son realmente interesantes y adecuadas para el despliegue del DUSI.

[12] El Informe Brundtland, firmado en Oslo el 20 de marzo de 1987 y titulado originalmente 'Nuestro futuro común', definía el Desarrollo Sostenible como «*aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias*».

Cuestión distinta es la desnaturalización que supondría la reevaluación de la naturaleza de los informes o la eliminación de la Función Pública de los instrumentos de ordenación urbanística, puesto que las administraciones impulsoras de los mismos no verían limitada su acción al cumplimiento de la ley y se configurarán, poco más o menos, en un poder autónomo del Estado sin límites o, por otro lado, teniendo que parapetarse ante las propuestas exclusivamente económicas de las iniciativas privadas de primera implantación y ante la imposibilidad de intervenir en la ciudad existente, donde existe una intensa distribución fragmentada de la propiedad. Todo ello derivaría en la frustración de la implantación de un modelo urbano basado en el DUSI.

En un tercer grupo quedarían las propuestas de carácter organizativo de la arquitectura legal de los instrumentos de ordenación urbanística. Al margen de que algunas ya son posibles (p. ej. la diferenciación de la ordenación estructural y pormenorizada), podemos concluir que resultan inocuas con respecto al DUSI y que podrían plantearse si los distintos poderes autonómicos quisieran. Pero, ¿Querrán ceder parte de sus prerrogativas y asumir otras que ahora mismo no ostentan en pro de la agilidad, la flexibilidad y la posibilidad de adaptación de los instrumentos de ordenación urbanística a una realidad aceleradamente cambiante?

2. Sobre las propuestas de orden jurídico.

En este apartado cabe distinguir cuatro grupos de propuestas.

El primer grupo recoge la propuesta posiblemente más prudente y que mejor equilibra los intereses en juego, toda vez que, a los efectos del instrumento de ordenación, la diferencia entre nulidad y anulabilidad no resultan tan determinantes (Suay Rincón, 2020: 92-93). Si la modificación no

reside en la naturaleza del instrumento, sino en el tipo de efecto del vicio legal, sería posible seguir depurando el ordenamiento sobre el propio instrumento y los que están por debajo, además de no tener que retrotraer todo el procedimiento al inicio del proceso y salvar lo que deba ser salvado, siempre que se cumpla con el principio del DUSI.

En el segundo grupo de propuestas se aboga por cambiar, en todo o en parte, la naturaleza de los instrumentos de ordenación urbanística para que pasen a ser actos (en vez de reglamentos). La cuestión es que esa solución, inducida por los efectos de la regulación de la nulidad y anulabilidad, genera más problemas que soluciones. Genera problemas con los recursos tanto administrativos como contencioso-administrativos, ya que sería difícil establecer qué y dónde se recurriría cada parte, a la vez y los efectos de las distintas sentencias (un auténtico galimatías), y pérdida de efectos generales, porque un acto se cierra en un momento en el tiempo y no cabría exigir nada más posteriormente, so pena de resultar un fraude de ley vía una sucesión cuasi interminable de actos sobre una misma cosa.

Pero el rasgo fundamental por el que no cabe aceptar esta propuesta es porque niega la evidencia, que los instrumentos de ordenación urbanística, sin perjuicio de sus componentes, forman un todo imbricado que solo se entiende y se define entre todas sus partes y contenidos. Además de negar la condición reglamentaria de todos sus componentes supondría restar efectividad a los mismos y al cumplimiento de las determinaciones DUSI, más aún si se considera que ni siquiera son actos y que son meros datos e informaciones que están ahí, pero que no forman parte de un todo reglamentario unitario.

El tercer bloque lo forman un conjunto de limitaciones (y una ampliación) de los recursos contencioso-administra-

tivos, limitaciones que son temporales, tipológicas (RCA directo e indirecto) y sobre quién puede interponerlos. Se aduce el uso espurio de los recursos, sumada la debilidad de la tramitación de los reglamentos, como razón para establecer esas limitaciones, pero no hay duda que la actual regulación, con sus luces y sombras, supone un justo equilibrio de armas entre las partes. La lectura que se hace de las propuestas de reforma parten del prejuicio de que la caída de los instrumentos de ordenación urbanística siempre supone un perjuicio (una lesión de derechos) y eso no es así, ni será así con carácter general bajo la perspectiva del DUSI, donde los instrumentos de ordenación están llamados a acomodar una realidad no tan positiva como en épocas precedentes.

Puede que la redefinición de los plazos sea ponderada, pero las limitaciones de los tipos y sobre quienes pueden interponerlos es del todo injusta y desproporcionada, que no busca más que la administración se salga con la suya sin cumplir la legalidad (por mucho que se insista en el uso torticero de los recursos) y que el ordenamiento urbanístico no se depure (esa es la finalidad fundamental del recurso indirecto), con la evidente frustración de los objetivos DUSI en la definición de ordenaciones y regulaciones urbanísticas.

Por último, en el cuarto grupo tendríamos la propuesta de anotación registral y/o publicidad en boletines de los recursos contencioso-administrativos y de las sentencias. Esta propuesta no tiene vinculación con el DUSI, pero sí con la seguridad jurídica. En este caso, ambas propuestas pueden ser interesantes, pero al menos la primera (la anotación registral) puede que sea de imposible cumplimiento, habida cuenta de la actual configuración decimonónica del registro de la propiedad que tenemos y que, a día de hoy, el registro de la propiedad tampoco nos aporta información urbanística suficiente como para darle utilidad a la propuesta.

3. Sobre las propuestas del orden jurisdiccional.

Siguiendo una hipotética secuencia procedimental podemos clasificar las propuestas de orden jurisdiccional en cuatro grupos.

El primer grupo estarían las que corresponden a las cuestiones previas, las cuales no tienen una vinculación con el DUSI, pero que sí exigirían un trabajo por parte de cada uno de los agentes intervinientes en el pleito para justificar y dilucidar si existe causa suficiente, además de exigir garantías de caución proporcionales para que el recurso contencioso administrativo no se utilice de forma «gratuita» y, a su vez, para que cuando las infracciones sean evidentes se logre un fallo rápido aunque tenga que anularse el instrumento de ordenación.

En el segundo grupo estaría una propuesta, cuando menos, atípica y que carece de sentido de Justicia. No parece razonable poder subsanar una ilegalidad en sede judicial cuando te han pillado con «las manos en la masa», sin respetar el propio pleito, ni la igualdad de armas en una contienda suficientemente escorada a favor de la administración y que haría, en tal caso, a la Justicia un poder innecesario y que implicaría la vulneración de la tutela judicial efectiva.

En tercer lugar tenemos el conjunto de propuestas dirigidas a modular las sentencias que puedan declarar la nulidad de los instrumentos de ordenación urbanística, que arrojan todo un conjunto de dudas en su aplicación y que con casi toda seguridad llevarían a un mayor grado de conflictividad. ¿Tendrían sentido instrumentos de ordenación pormenorizada o de ejecución ajenos al modelo de ciudad?, ¿Se puede afirmar que la individualización de la nulidad es posible con carácter general sin afectar a todo el modelo o el conjunto?, ¿Cabe exigir la demostración de que

el resultado con tal o cual determinación darían el mismo resultado sin hacer caer en una suerte de «prueba diabólica» al demandante?, ¿Cabe realmente segmentar entre los documentos del instrumento cuando todos forman un conjunto inescindible?, ¿Es posible exigir al juez que se convierta en un cirujano urbanista que extirpe con precisión quirúrgica y sin efectos sobre las partes sanas las partes o determinaciones ilegales?, ¿Es posible rechazar la aplicación del derecho europeo cuando no nos conviene y solo aplicarlo cuando nos beneficia?

Casi todas las preguntas tienen un no por respuesta, salvo que se siga concibiendo el urbanismo y los instrumentos de ordenación urbanística como un juego de reparto de edificabilidad y cargas tasadas e inconexas ajeno al principio del DUSI y eso no es aceptable.

El cuarto grupo de propuestas lo conforman las que corresponden a las posibilidades que se podrían dar para paliar las situaciones que genera la nulidad de pleno derecho una vez dictada la sentencia y la verdad es que arrojan muchas dudas sobre su viabilidad.

En primer lugar, el retrotraimiento del expediente al momento en el que hubiera ocurrido el vicio de legalidad tiene tantas casuísticas que, además de convertir al juez en un auténtico experto en tramitación urbanística, el plazo planteado para la subsanación es, casi con total seguridad, insuficiente (aun con conservación de trámites y convalidación de actos), además de presuponer que el resultado sería el mismo, cuestión poco probable en la mayoría de los casos y menos probable aún si se aplica el principio del DUSI.

En segundo lugar, la hipótesis de que un instrumento de ordenación urbanística que haya sido declarado nulo de pleno derecho fuera desplegar efectos como si no pasara nada,

es, cuando menos, extravagante y un desprecio a la Justicia. Basta plantearse la pregunta ¿qué sucedería si por cualquier circunstancia el instrumento ordenación urbanística a subsanar no se aprueba en el plazo otorgado?, ¿daría igual?, ¿se daría un nuevo plazo? y en el caso de decaer ¿qué ocurriría con los actos que se hayan producido en ese intervalo temporal? Nuevamente más problemas que soluciones.

Y por último, la adopción de normas provisionales, que además de generar los mismos problemas que la solución anterior suscitan otros ¿Qué procedimientos de aprobación siguen esas normas provisionales?, ¿qué contenidos y determinaciones tendrían?, ¿las mismas, pero sin los procedimientos y tutelas que las de un plan «normal»?, ¿Cuál sería la vigencia del instrumento de ordenación precedente? Semejante propuesta tiene bastante de «pase torero» a la legalidad.

Como se puede observar hay propuestas racionales y bienintencionadas y otras que simplemente buscan la patente de corso cuando se ha vulnerado la ley con tal de salvar los actos administrativos posteriores y que, en todo caso tratan de situar en un plano de irrelevancia y de nula incidencia de los nuevos requisitos criterios y determinaciones del principio del DUSI que el poder legislativo ha establecido para que los instrumentos y las ordenaciones urbanísticas sean otras.

III.2. Las pretendidas contrarreformas legislativas al modelo DUSI[13]

En el año 2018 y en el 2021 se plantearon al menos dos iniciativas legislativas para tratar de mejorar la seguridad

[13] Este apartado ha sido elaborado de manera compartida con Jose Ignacio Tejerina con motivo de las aportaciones realizadas en el proce-

jurídica en los casos en los que se anulasen los instrumentos de ordenación urbanística. De entre las dos se procede a valorar la del 2021[14], puesto que los objetivos y, prácticamente, las medidas son las mismas (exceptuando mención expresa de las propuestas de modificación de la LPAC y LJCA) que las planteó la iniciativa del 2018. No obstante, la diferencia fundamental entre ambas reside en que la iniciativa del año 2021 no contempla abordar la indemnización de la facultad de participar de las actuaciones de transformación de nueva urbanización (art. 38.2.a TRLSR) declarada inconstitucional por STC 218/2015.

Puesto que la anterior propuesta legislativa ya fue profusamente abordada por la doctrina[15] y la del 2021 no difiere sustantivamente de aquella, la presente valoración se sustancia en una cauta llamada de atención al legislador sobre la verdadera naturaleza de lo pretendido y los efectos de la misma, toda vez que la mayoría de los argumentos son derivados de un mero enfoque formalista, cuando no reactivo al cambio de modelo que se inició en el urbanismo con la LS07 y al cual muchas administraciones y no pocos profesionales se resisten a asumir en los instrumentos de ordenación.

---

so de Consulta pública previa sobre el anteproyecto de ley por el que se modifica la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobada por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la Planificación Territorial y Urbanística.

[14] Se puede consultar el Documento de interés en el siguiente enlace: https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/audienciainfopublica/recursos/16_06_2021_consulta_publica_apl_seguridad_juridica.pdf

[15] Entre los trabajos publicados destacan «*La calificación de los vicios de los reglamentos*», Revista de Administración Pública nº 205, 2018, del profesor de López Ramón o «*Los efectos de la anulación judicial de un Plan General. La necesaria modulación de la equiparación de planes urbanísticos y disposiciones reglamentarias. Propuesta de Mejora del Sistema*», RDUyMA nº 314, junio 2017 del magistrado Francisco de Cominges Caceres.

Es cierto que no han sido pocos los instrumentos de ordenación urbanística que han sido afectados por la declaración de nulidad radical por vicios legales, si bien la mayoría lo han sido por carencias formales, más bien documentales, derivadas de nuevas leyes y disposiciones reglamentarias que han *perforado* lo que venía siendo la práctica común de la tramitación de los instrumentos urbanísticos. Por lo general, los instrumentos de planeamiento (ya desde las mismas Escuelas Técnicas de Arquitectura y Facultades de Derecho) se concebían como la definición de la clasificación, calificación, sistemas generales y dotaciones locales, equipamientos, ámbitos y delimitaciones, sistemas de ejecución, urbanización e identificación de solares, todo ello plasmado en planos, memoria, normativa y algún que otro *documento adicional*... que, como cromos del «*Álbum de Panini*», se iban completando a mala gana en cada instrumento. El problema principal radica ahí. Que esos *documentos adicionales*, sobre todo los estudios justificativos y los informes externos y su integración en el instrumento, se han convertido en el «Caballo de Troya» de los planes, puesto que obliga a estar al tanto del BOE y de uno de los otros 17 boletines respectivos para tener actualizado el listado y no olvidarse de pedir, recopilar, adjuntar e integrar al expediente todos y cada uno de ellos. En caso contrario uno se la juega (inconscientemente o conscientemente también).

Pero ¿Qué es lo que verdaderamente esconde esta crítica?, pues la concepción de «*aderezo*» que muchos operadores de toda condición han otorgado a todos estos informes, estudios, perspectivas y condicionamientos. Porque el urbanismo, por lo general, no es otra cosa que el reparto del negocio inmobiliario.

Pongamos un ejemplo. ¿En qué incide en el urbanismo clásico la sostenibilidad económica de las actuaciones de transformación del art. 22.4 TRLSR?, ¿la ordenación resultante es inocua a esta variable?, ¿Cabe aprobar un instru-

mento de ordenación cuando es viable (Estudio Económico Financiero —EEF— Estudio de Viabilidad Económico Financiero —EVEF— según las distintas denominaciones), pero tiene un resultado negativo en el Informe de Sostenibilidad Económica —ISE— (cosa frecuente si no se hacen trampas contables por cierto)?, ¿Se puede aprobar un plan con un impacto negativo en las Haciendas Públicas?, ¿Y sin dotar y ejecutar el tejido de usos productivos suficientes y adecuados?

Se apunta este ejemplo del ISE y la sostenibilidad económica de los instrumentos de ordenación urbanística porque su omisión ha sido, junto con la ausencia de la Evaluación Ambiental Estratégica, una de las causas más recurrentes de declaración de nulidad radical de los mismos y vuelta a la casilla de salida desde la promulgación de la LS07 y la Ley de Evaluación Ambiental, respectivamente.

Resulta curioso que las resoluciones anulatorias tienden a centrarse en la cuestión puramente formal de la existencia o no del informe para fundamentar la declaración de nulidad radical. Por ello, no es de extrañar la reacción doctrinal que propugna suavizar los efectos de la Sentencia convirtiéndola en una simple anulación por las consecuencias y por su potencial subsanación; algo así como «*pues si falta el ISE, que lo añadan y ya está*». Sin embargo, no todas las omisiones formales son asimilables a *la póliza*. Y de ahí al debate de la nulidad y la anulabilidad de los instrumentos de ordenación (que es lo que en el fondo subyace en esas propuestas de Ley de reforma del TRLSR). Esto llevaría a otro debate, que trasciende de esta iniciativa sobre por qué el control jurisdiccional se centra en los aspectos formales, cuando la cuestión es más de fondo.

En este debate sobre la *nulidad radical-anulabilidad* se obvia una cuestión trascendental: ¿Es necesario repensar el

planeamiento, redefinir sus objetivos y sus principios cuando el legislador exige la adopción de nuevas perspectivas? o, por el contrario, nosotros, los urbanistas, ya sabemos qué es el planeamiento y eso no lo puede cambiar el legislador, por lo que cuando al político de turno se le ocurre incluir cualquier cosa ajena a la esencia del urbanismo es por estética y por tanto, es mero aderezo o capricho. Hay que tener en cuenta que cuanto el Parlamento incluye la necesidad de contemplar la perspectiva de género, la suficiencia de recursos hídricos o la sostenibilidad para la Hacienda Pública es una reacción frente a una práctica que debe corregirse.

Volviendo al ISE, la exigencia de sostenibilidad económica del planeamiento, no es un simple papel para cubrir las apariencias; obliga a repensar el instrumento de ordenación. Un instrumento elaborado con el enfoque de la viabilidad económica tradicional (EEF–EVEF) no puede ser, ni casualmente, sostenible económicamente en los términos a que se refiere el ISE. Lo mismo puede ocurrir con la incorporación de la perspectiva de género (véanse los pronunciamientos del Tribunal Supremo y los del TSJ de Madrid en el caso del PGOU de Boadilla del Monte y otros posteriores referidos a Modificaciones Puntuales del PGOU de Madrid[16]), la participación ciudadana, las telecomunicaciones en relación a la accesibilidad universal, la sostenibilidad ambiental...

Lo que subyace en este debate sobre la *nulidad radical-anulabilidad* es el juicio de oportunidad sobre estas exigencias como claves para alumbrar un nuevo tipo de urbanismo, nuevas ordenaciones y nuevas soluciones, haciendo caso omiso a la voluntad del legislador o incluso las necesidades más evidentes y acuciantes de nuestros tejidos y de-

[16] Ver SSTS 4087/2018, 927/2020 y 3319/2020 vs. SSTSJ M 3418/2017, 8898/2017 y 559/2018.

sarrollos urbanos (tal y como anticipó el Conde de Romanones en su aforismo).

Por tanto, cuando se piden medidas para «no tocar» y salvar los instrumentos de ordenación urbanística de la nulidad radical (la anulabilidad, para no volver a la casilla de salida) por estas cuestiones de carácter transversal y nucleares de los instrumentos de ordenación ¿Qué se pretende?, ¿Resistirnos a ver las cosas de otra manera?, ¿Será posible discernir lo formal del fondo en esas medidas para reforzar la seguridad jurídica del instrumento de urbanística?

Con todo, tengamos presente que la calificación de los instrumentos de ordenación como disposiciones generales de naturaleza reglamentaria ha sido una de las grandes aportaciones de la jurisprudencia y que ha sabido contraponer y reequilibrar lo que en muchas ocasiones ha sido un uso desproporcionado y arbitrario de las potestades públicas, en materia de urbanismo en este caso.

Siempre conviene recordar que las amplias potestades de la administración tienen como contrapeso la protección jurisdiccional (como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva), así como el control jurisdiccional de los actos y disposiciones generales administrativos, cosa que a las administraciones no gusta reconocer y menos ser objeto de su aplicación por cuanto constituye el sometimiento al juicio de un tercero, de un poder del Estado en este caso, que puede llegar a revertir sus decisiones y criterios.

Ese control jurisdiccional se plantea en varias vertientes, pero significativamente en el control procedimental, en el formal y en el control de las potestades discrecionales para que no se produzca desviación de poder o resulten arbitrarias en su formulación, resolución y contenido.

Es cierto que la elaboración de los instrumentos de ordenación se ha complicado de manera exponencial en los últimos años fruto de los numerosos cambios normativos, pero, sobre todo por la profusión de normativas sectoriales que se superponen a las determinaciones de oportunidad y regladas del urbanismo e incluso de ordenación del territorio. A ello súmese la articulación necesaria de la perspectiva medioambiental que sin duda condiciona y debe condicionar la actuación urbanística, sea de desarrollo, de no desarrollo, de conservación e incluso de «destransformación».

Es más, a todo lo señalado hasta este punto se debe añadir, no solo porque haya leyes y reglamentos que así lo exijan, todo un conjunto de determinaciones de carácter social y económico que desde la promulgación de la LS07 se han ido incorporando al acervo urbanístico hasta configurar un modelo jurídico, físico, económico, social y medioambiental que poco o nada tiene que ver con el modelo clásico del periodo LS56–LRSV98 y que todo el mundo sigue queriendo identificar como «El Urbanismo».

Todo ese conjunto de perspectivas y determinaciones han sido traducidas por las leyes a procedimientos y documentos que no solo tienen que formar parte del «expediente» (del instrumento de ordenación), sino que su contenido y evaluación deben ser determinantes para su formulación, para sus relaciones jurídicas y para la ordenación espacial y territorial. Aun así la «doctrina» ha continuado ignorando estas determinaciones legales, considerando que las mismas no son más que meros aditamentos, como se puede observar en muchas de las propuestas descritas en el capítulo I.

Por otro lado, en sede contenciosa, que es donde se dirimen finalmente todas estas controversias (ya que en sede

administrativa rara vez se reconocen estas cuestiones, puesto que se es juez y parte), se han producido numerosas sentencias anulatorias de instrumentos de ordenación de todo tipo, casi todas bien por vicios procedimentales o vicios formales de ausencia de informes o documentos preceptivos. En este sentido, hay tan pocas sentencias que hayan entrado a evaluar los contenidos y efectuar el control jurisdiccional de los aspectos discrecionales de los instrumentos que se ha reforzado la percepción de que esas deficiencias podrían ser subsanables, derivado precisamente de esa concepción de condición accesoria o de aditamento, una percepción ajena a toda realidad. Lo importante no solo es la existencia de dichos procedimientos e informes, sino si el instrumento, su ordenación y su regulación, se vean o no permeados y moldeados por esas perspectivas y determinaciones que los poderes legislativo y ejecutivo han tenido a bien promulgar e imponer. En este sentido, los jueces y magistrados no hacen sino aplicar la ley, por medio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) y su jurisprudencia.

Resulta llamativo que esta propuesta de reforma del TRLSR del 2021, al igual que la del año 2018, tilde las consecuencias de las sentencias anulatorias de los instrumentos de ordenación como «*desproporcionadas*» (anteriormente se calificaron como «*rotundas y desproporcionadas»)*, que «*producen inseguridad jurídica, falta de estabilidad, claridad, confusión normativa*», como si los «despistes» procedimentales y de fondo no desconocieran disposiciones legales aprobadas por el legislador y como si tales consecuencias no fueran las previstas en la ley, así como que no dediquen una sola línea al uso desproporcionado, incorrecto, ilegal, carente de toda justificación, con desvío de poder y absoluta arbitrariedad de las administraciones promotoras (aquí no solo hay presunción de inocencia, sino presunción de incólume acierto en la identificación y concepción del inte-

rés general), por no mencionar que nada se dice de la preceptividad y necesidad de que el urbanismo y sus instrumentos se adapten a nuevas perspectivas, objetivos y determinaciones, tales como la sostenibilidad plena, la perspectiva de género, las necesidades para la supervivencia urbana, el impacto sobre la Hacienda pública o la suficiencia y adecuación de los tejidos productivos. Aparentemente, esto no debe ser objeto de observancia y menos cuestión para que la ordenación y el modelo urbanístico se vean afectados en cuanto su sustantividad y realización procedimental de manera determinante.

Por otra parte, se incluye en la iniciativa la necesidad de que instrumentos obsoletos, cuya vigencia esta originada por la anulación de instrumentos posteriores, no se erijan en obstáculo para la implantación de planes públicos urgentes y necesarios (los Next Generation y el RDL 36/2020 parece que lo pueden todo y nada a la vez), y es posible que esa definición del problema condicione el tipo de solución, una solución que, cual caballo de Atila, arrase tanto planes obsoletos (formal y materialmente) como otro tipo de instrumentos.

Y para finalizar, aunque la laberíntica normativa reguladora de los instrumentos ha dado lugar a un cúmulo de abusos, cuando no a prácticas *chantajistas*, o también por parte de la oposición política de turno, cabe compartir la conveniencia de combatir estas prácticas, por lo que interesa finalizar esta valoración con una serie de preguntas para la reflexión:

¿No da la sensación de que estamos ante una actitud poco profesional y ética cuando se quiere alterar ex profeso las reglas del juego simplemente porque en la administración no hacemos las cosas bien y en la forma prevista por el legislador?, ¿Aumentarán o disminuirán los pleitos ante esta reversión de la doctrina consolidada?

¿Acaso no es esta propuesta un reflejo del pretendido vaciamiento de la naturaleza normativa y administrativa de los instrumentos de ordenación urbanística?, ¿Da igual los procedimientos, las determinaciones legales y contenidos?

¿Se puede realmente deslindar la ausencia de tal o cual informe-estudio del hecho de no haber definido las ordenaciones y regulaciones con tales contenidos y/o determinaciones del DUSI?

IV. CONCLUSIONES

Del presente trabajo de compilación y análisis cabe extractar las siguientes conclusiones:

Primera. La introducción del principio del DUSI en nuestro ordenamiento jurídico-urbanístico ha generado una elevada tasa de mortandad de los instrumentos de ordenación urbanística, porque los operadores no se han adaptado y han sido reacios a incorporar sus requisitos y determinaciones.

Segunda. La alarma generada por dicha tasa de mortandad ha derivado en un conjunto de propuestas doctrinales e iniciativas legislativas para paliar los efectos de la declaración de nulidad de pleno derecho, dada la naturaleza reglamentaria de los instrumentos de ordenación urbanística.

Tercera. En el conjunto de propuestas doctrinales las hay de mejora y optimización del sistema, pero también las que tienden a perpetuar la no incorporación del principio del DUSI y en otros casos las que podrían producir otros problemas aplicativos no deseables.

Cuarta. En cuanto a las iniciativas legislativas (decaídas o en trámite), todas se han escorado hacia el excesivo

prevalecimiento de la seguridad jurídica, sin que haya existido una ponderación o posición de equilibrio entre la seguridad jurídica y la legalidad (singularmente el principio del DUSI en materia urbanística).

Quinta. Tras los más de 15 años transcurridos desde la LS07, llama la atención que siga sin entenderse la naturaleza e incidencia del principio del DUSI sobre la acción urbanística y que se sigan confeccionando instrumentos de ordenación sin incorporar de manera plena las determinaciones de las perspectivas física, social, económica y social en las ordenaciones y regulaciones que caracteriza al DUSI.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., Reflexiones sobre el alcance del recurso indirecto contra reglamento en relación con los planes urbanísticos. Revista de Administración Pública (RAP), Nº 190, enero-abril, 2013.

— La modulación de los efectos de la nulidad de los reglamentos. Ponencia para el XII Congreso de la Asociación española de profesores de derecho administrativo. La Laguna, Canarias. La Laguna, Canarias. 2017.

AGUDO GONZÁLEZ, J., Procedimiento administrativo y suspensión cautelar. Reflexiones a la vista de los conflictos sobre existencia y disponibilidad de recursos hídricos Revista de Derecho Urbanístico y Medioambiente (RDUyMA), N.º 280, Madrid, 2013.

— La nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias. Ed. Bosch, Barcelona. 2018.

ALONSO MÁS, M. J., La nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanísticos por vicios ajenos a su contenido. Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Pamplona. 2020.

BAÑO LEÓN, J. M., Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico. Libro homenaje a Manuel Ballbé Prunés, Martín Bassols Coma, Ángel Menéndez Rexach, Judith Giufreu —coords.—, Madrid, INAP, 2016.

— Un plan jurídico de reforma para los planes urbanísticos. Revista de Derecho Urbanístico y Medioambiente (RDUyMA), Nº 311, Madrid. 2017a.

— El plan urbanístico en ruina (un esbozo de reconstrucción). Práctica Urbanística N.º 144. Ed. Wolters Kluwer, Madrid. 2017b.

— La obsolescencia de la idea de plan general. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA), N.º 13, abril-septiembre, Madrid. 2020.

BASSOLS COMA, M., La asimilación de los planes de urbanismo a normas reglamentarias y problemática jurídica de su anulación. En SORIA MARTÍNEZ, G. y BASSOLS COMA, M. (coords.); Los Efectos de la Nulidad de los Instrumentos de Planeamiento Urbanístico, Thompson Reuters Aranzadi, Navarra. 2017.

— Sobre la nulidad del planeamiento urbanístico: sus causas y medidas de reforma para su control judicial», en «Jornadas sobre los efectos de la nulidad de los planes urbanísticos y el Registro de la Propiedad», Registradores de España, Centro de Estudios, Madrid. 2018.

BENABENT-FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, M., La insoportable rigidez del Plan General Urbanístico. La necesidad de un cambio de modelo. Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales, Vol. LI, N.º 201, Madrid. 2019.

CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A., Los-informes-preceptivos-en-su-tramitacion-y-la-planificacion-territorial-y-urbanistica-andaluza-la-espiral-de-complejidad. Revista digital CEMCI, Nº 29, enero a marzo, Granada. 2016.

DE COMINGES CÁCERES, F., Los efectos de la anulación judicial de un plan general. La necesaria modulación de la equiparación de planes urbanísticos y disposiciones reglamentarias. Propuestas de mejora del sistema. Revista de Derecho Urbanístico y Medioambiente (RDUyMA), N.º 314, Madrid. 2017.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., El contencioso urbanístico y su necesaria reforma. Revista de Administración Pública (RAP), N.º 203, Madrid. 2017.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Ed. Civitas S.A., Madrid. 2020.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L. J., Lecciones de derecho Urbanístico. Ed. Civitas S.A., Madrid. 1981.

GARCÍA MORAGO, H., Observaciones sobre la Proposición de Ley de medias administrativas y procesales para reforzar la seguridad

jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística. Revista de Derecho Urbanístico y Medioambiente (RDUyMA), N.º 326, Madrid. 2018.

GIFREU FONT, J., La reconsideración de la naturaleza normativa de los instrumentos de planeamiento: ¿una panacea para modular el alcance y efectos del dogma de la nulidad absoluta de los reglamentos ilegales? En Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias. Ed. Bosch editorial, Madrid. 2018.

GONZÁLEZ SANFIEL, A. M., Nulidad del planeamiento urbanístico e invalidez de los actos amparados en el mismo. Atención especial a las nuevas iniciativas legislativas al respecto. Documentación Administrativa (DA), nueva época, N.º 5, enero-diciembre, Madrid. 2018.

IGLESIAS GONZÁLEZ, F., Siete medidas urgentes para salvar el urbanismo. Revista de Derecho Urbanístico y Medioambiente (RDUyMA), N.º 301, Madrid. 2015.

— Propuestas de reformas normativas para evitar los actuales efectos de la nulidad del planeamiento urbanístico, en VV.AA, Nulidad del planeamiento y ejecución de sentencias, AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (coordinador), Centro de Estudios Urbanísticos, Territoriales y Ambientales «Pablo Olavide», Bosch Editor, Barcelona. 2018.

JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J., Patologías del sistema de planeamiento urbanístico español y el debate sobre los remedios para favorecer la seguridad jurídica. En CERDEIRA PÉREZ, J. A.; DOMÍNGUEZ BLANCO, J. M. y VALENZUELA RODRÍGUEZ, M. J. (Coords.); Urbanismo: Retos y Oportunidades. Ed. La Ley, Wolters Kluwer, Madrid. 2020.

LÓPEZ RAMÓN, F., La calificación de los vicios de los reglamentos. Revista de Administración Pública (RAP), N.º 205, Madrid. 2018.

— La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma. Revista de Administración Pública (RAP), Nº 215, Madrid. 2021.

MARTÍN REBOLLO, L., De nuevo sobre la invalidez en el derecho público, con particular referencia a la invalidez de los reglamentos (una reflexión abierta y algunas propuestas). Revista de Administración Pública (RAP), N.º 210, Madrid. 2019.

NIETO GARRIDO, E. M., Interés casacional objetivo y urbanismo. Especial referencia a la nulidad del planeamiento. Ed. La Ley, Wolters Kluwer, Madrid. 2020.

PAREJO ALFONSO, L. J., La necesaria revisión de la naturaleza de los planes. Práctica Urbanística, N.º 144. Ed. Wolters Kluwer, Madrid. 2017ª.

— Estudios. El plan urbanístico no es solo norma. En pro de la superación de la doctrina simplificadora de su naturaleza. Práctica Urbanística, N.º 144. Ed. Wolters Kluwer, Madrid. 2017b.

— La última evolución de la jurisprudencia sobre y en torno a la nulidad de planes urbanísticos y los problemas sustantivos y procesales que suscita, Práctica Urbanística, N.º 176, Ed. Wolters Kluwer, Madrid. 2022.

PASCUAL MARTÍN, J. I., Réquiem por la Proposición de Ley de medias administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística. Práctica Urbanística N.º 160. Ed. Wolters Kluwer, Madrid. 2019.

RAMOS MEDRANO, J. A., Más de 90 planes de ordenación territorial y urbanismo anulados por no justificar la disponibilidad de recursos hídricos. Actualidad Jurídica Ambiental, N.º 67. Madrid. Págs. 4-24. 2017a.

— Más de 90 planes de ordenación territorial y urbanismo anulados judicialmente por no realizar la evaluación ambiental estratégica. Actualidad Jurídica Ambiental, N.º 73. Madrid. Págs. 4-25. 2017b.

— Más de 90 planes de ordenación territorial y urbanismo anulados judicialmente por falta o insuficiencia en la memoria económica o el informe de sostenibilidad económica. Actualidad Jurídica Ambiental, N.º 85. Madrid. Págs. 4-31. 2018

— Más de 90 planes de ordenación territorial y urbanismo anulados judicialmente por errores en la participación ciudadana. Actualidad Jurídica Ambiental, N.º 91. Madrid. Págs. 4-24. 2019.

— Más de 90 planes de ordenación territorial y urbanismo anulados judicialmente por ausencia o insuficiencia en la justificación de sus decisiones. Actualidad Jurídica Ambiental, N.º 103. Madrid. Págs. 11-40. 2020.

SÁNCHEZ BLANCO, A., Reflexiones sobre la actividad urbanística. La volatilidad de la legislación, la insuficiencia y el desenfoque de sus referentes administrativos, la derivación penal y el vacío jurídico en los controles jurisdiccionales contencioso-administrativos. En GIFRAU I FONT, J.; BASSOLS COMA, M.; MENÉNDEZ REXACH, A. (dirs.): El derecho de la Ciudad y el Territorio. Estudio en homenaje a Manuel Ballbé Prunes, págs. 417-420. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). 2016.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., Muerte y transfiguración de la desviación de poder: sobre las sentencias anulatorias de planes urbanísticos. Revista de Derecho Urbanístico y Medioambiente (RDUyMA), N.º 195, septiembre-diciembre, Madrid. 2014.

— Una imprevista disfunción del sistema urbanístico: la mortalidad judicial de los planes. Práctica Urbanística N.º 141. Ed. Wolters Kluwer, Madrid. 2016.

SUAY RINCÓN, J., Urbanismo y Justicia. A la búsqueda de un espacio de encuentro y de una respuesta dialogada en torno a la anulación de los planes de urbanismo y a los límites a la potestad de planeamiento. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2020.

TOLOSA TRIBIÑO, C., La invalidez de los reglamentos. En particular, el efecto invalidante de los vicios de procedimiento. Revista de Administración Pública (RAP), N.º 210, Madrid. 2019a.

— Reflexiones sobre la Proposición de Ley de medias administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística. Revista de Derecho Urbanístico y Medioambiente (RDUyMA), N.º 328, Madrid. 2019b.

TORNOS MÁS, J., La nulidad de normas por vicios procedimentales. La necesidad de nuevos planteamientos jurisprudenciales y normativos. Revista de Administración Pública (RAP), N.º 210, Madrid. 2019.

VALENZUELA RODRÍGUEZ, M. J., La anulación de los instrumentos de planeamiento. RDU Ediciones, Madrid. 2019.

VAQUER CABALLERÍA, M., La «potestas» diabólica. Los retos y debilidades del planeamiento urbanístico en el derecho español. Planur-e, núm. 12, Invierno, Temas críticos en la planificación actual. 2018.