



ESTUDIOS · ESPAÑA

## Efectos de la nulidad de planteamiento. Soluciones y perspectivas legales

Alfredo Francisco Bermúdez Grasa

Máster Universitario en Arquitectura por la Universidade da Coruña.

Técnico de Urbanismo por la EGAP



## Sumario

1. INTRODUCCIÓN.- 2. EFECTOS JURÍDICOS DE LA NULIDAD DEL PLANEAMIENTO.- 3. PROPUESTAS Y SOLUCIONES LEGALES.- 3.1. Doctrina del Tribunal Constitucional difiriendo en el tiempo los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma y su nulidad.- 3.2. Proposición de Ley de Medidas Administrativas y Procesales para Reforzar la Seguridad Jurídica en el Ámbito de la Ordenación del Territorio y Urbanística del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados.- 3.3. Estudio comparado del modelo de ordenación y posibilidades de aplicación.- 3.4. Aproximación a la redacción de un PXOM en Galicia.- 4. CASUÍSTICA. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE ALGUNA DE LAS POSIBILIDADES EXPUESTAS EN EL APARTADO 3 SOBRE LOS PLANES ANULADOS POR SENTENCIA.- 4.1. Impacto de género. Plan General de Boadilla del Monte (Madrid).- 4.2. Inclusión en el nuevo planeamiento de construcciones o realidades físicas ilegales o en régimen de fuera de ordenación. Plan General de Marbella (Andalucía).- 4.3. Recursos hídricos. Plan General de Santander.- 4.4. Inexistencia del trámite de evaluación ambiental. Plan General de Vigo.- 4.5. Informe sectorial de telecomunicaciones. Plan General de Ourense.- 5. CONSTITUCIONALIDAD DE LA TRANSFORMACIÓN.- 6. CONCLUSIONES

## Resumen

Se analiza la doctrina sobre anulación de los Planes Generales, así como sus efectos jurídicos en licencias, instrumentos de planeamiento, obras y convenios. Se proponen posibilidades legales que permitan reducir las nulidades de pleno derecho y sus efectos, derivados de errores en la tramitación de los planes, analizando la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a la anulación de una norma, la Proposición de Ley para reforzar la Seguridad Jurídica en la Ordenación Urbanística de Fomento y el estudio de modelos comparados de Ordenación. Estudiadas las soluciones, se plantea la casuística de distintos Planes anulados y los efectos jurídicos con la aplicación de estas propuestas. Finalmente, se estudia la Constitucionalidad de las propuestas

## Palabras Clave

Derecho urbanístico – Plan General – Nulidad – Soluciones jurídicas – Planes anulados

## Summary

The present work analyses the inclusion of corporations of Public Law among which have the consideration of contracting authorities in the new Contracts of Public Sector's Law, corporations among irrigation communities are. The Court of Contractual Resources of the Government of Andalusia has examined in a novel resolution, later confirmed by the Central Administrative Court of Contractual Resources, the subjective elements of contracting authorities' concept to confirm if those elements get together in irrigation communities.

## Keywords

Urban Law – General Plan – Nullity – Legal Solutions – Annulled Plans

## 1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se estudian las causas de anulación de los Planes Generales de Ordenación Territorial y Urbanística y las posibilidades teóricas que se ofrecen para solucionar los graves efectos que se derivan de dicha anulación judicial.

El Plan General de Ordenación Urbana se podría definir como “instrumento urbanístico de ordenación integral que abarcará uno o varios términos municipales completos, clasificará el suelo para el establecimiento del régimen jurídico correspondiente, definirá los elementos fundamentales de la estructura general adoptada para la ordenación urbanística del territorio y establecerá las determinaciones orientadas a promover su desarrollo y ejecución”<sup>1</sup>

Por tanto, se considera un documento que regula la actuación planificadora para el aprovechamiento o rehabilitación del suelo, a la vez que se da la libertad de modificar o establecer un modelo de planificación urbanística.

Para velar por el interés general, la Administración tiene plenas capacidades en su formulación y cumplimiento una vez aprobado y publicado en los correspondiente Boletines Oficiales.

El constante crecimiento del sector inmobiliario, junto con la buena situación económica de España a principios del año 2000 hasta el estallido de la burbuja inmobiliaria, son las causas de la redacción de numerosos Planes con actuaciones urbanísticas relevantes en la mayor parte del territorio español y la publicación de nuevas leyes del suelo, tanto estatales como autonómicas. Al mismo tiempo la Unión Europea impuso nuevas obligaciones medioambientales que, unidas a los requisitos estatales y autonómicos, han hecho que los Planes hayan adquirido un volumen de documentación, trabajo y procesos de aprobación considerables. Actualmente la redacción

y aprobación de un Plan es una labor farragosa y prolongada en el tiempo, lo que provoca, en muchas ocasiones, que su redacción se vea afectada por cambios legislativos sobrevenidos.

La anulación de un plan provocaría, entre otros efectos, que retomase vigencia el antiguo Plan al que había sustituido, en la mayoría de los casos, agotado en cuanto a sus actuaciones y posibilidades. Pero sin duda, la pésima situación que se deriva de la anulación de un Plan General es la inseguridad jurídica tanto para los Ayuntamientos como para los particulares que quieran realizar actuaciones inmobiliarias y urbanísticas. La naturaleza reglamentaria que tienen los planes generales, hacen que su anulación sea, en realidad, una “nulidad de pleno derecho”. Nuestra legislación estatal, con fundamento en el art. 52.1 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas – a partir de ahora, LPAC – rechaza la conservación y subsanación de trámites por vicio<sup>2</sup>, obligando a reiniciar el proceso de tramitación con una posible revisión del modelo de planeamiento establecido en función de las causas de nulidad.

Esta situación legal actual ha hecho que los gobiernos autonómicos hayan aprobado leyes para que, ante la anulación del Plan General, no se pierdan futuras inversiones o actuaciones urbanísticas de gran interés a nivel regional, sobre todo en ciudades con más de 100.000 habitantes. Ejemplo de ello es la Ley 3/2016, de 1 de marzo, de medidas en materia de proyectos públicos de urgencia o de excepcional interés de la Comunidad Autónoma de Galicia, que como indica en su exposición de motivos, quiere dar respuesta a posibles proyectos de interés público que se perderían por la anulación del plan<sup>3</sup>. Es esta una solución parcial que permite salvar proyectos de interés público, aunque sería conveniente que la legislación se modifique para

<sup>1</sup> Art. 51.2 de la LSG 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia.

<sup>2</sup> Art. 52.1 de la Ley 39/2015 de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan”

que, a pesar de la nulidad del plan, se puedan conservar no sólo estos proyectos sino el resto de actuaciones que mejoren la calidad urbanística del municipio.

El Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados presentó, en el año 2018, una Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación del territorio y urbanística<sup>4</sup>, que plantea una solución ante este problema. En dicha Proposición se plantea una doble naturaleza jurídica de los planes, encontrando disposiciones de carácter general y otras relacionadas con actos administrativos con la intención de salvar los actos de carácter general ante situaciones de nulidad administrativas, pudiendo subsanar los defectos de forma o procedimiento.

La finalidad de este trabajo es la búsqueda de perspectivas legales que permita que un Plan General sea lo más seguro posible, tratando aspectos y cuestiones que permitan un enfoque que aporte mayor seguridad jurídica a todas las partes, así como salvar la mayor parte del traba-

jo y documentación que lo compone o la posibilidad de subsanar posibles defectos del mismo.

## 2. EFECTOS JURÍDICOS DE LA NULIDAD DEL PLANEAMIENTO

Actualmente la consecuencia de que el planeamiento infrinja el ordenamiento jurídico es la nulidad de pleno derecho (art. 47.2 Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa)<sup>5</sup>

1º.- Sobre las licencias urbanísticas. Las licencias ya obtenidas con carácter firme no se verán afectadas, pero sí serán nulas las que estén recurridas<sup>6</sup>.

2º.- Sobre los instrumentos de desarrollo. La anulación del planeamiento general supone la nulidad del planeamiento de desarrollo (Planes Parciales, Especiales, etc.), aún cuando su aprobación fuese firme, al tratarse de normas jurídicas a las que resulta aplicable el art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas<sup>7</sup>.

3º.- Sobre las obras ilegales. Si se trata de una obra ilegal y no ha prescrito la acción de reposición de la legalidad, la hipotética legalización solo se podría realizar de acuerdo con las prescripciones del plan revivido como consecuencia de la anulación.

4º.- Sobre los convenios urbanísticos. Según el tipo de convenio, se procederá a una resolución contractual con su correspondiente indemnización o la aprobación de un nuevo planeamiento general o de otro instrumento de planeamiento de menor entidad que le reconozca validez a la vez que se cumplan las determinaciones correspondientes<sup>8</sup>.

## 3. PROPUESTAS Y SOLUCIONES LEGALES

Expuestas las consecuencias que se derivan de la anulación de un plan general, se plantean posibilidades teóricas para solucionar o reducir las mismas.

### 3.1. Doctrina del tribunal constitucional difiriendo en el tiempo los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma y su nulidad

La jurisprudencia considera que el planeamiento es una norma de rango reglamentario, no un

acto administrativo<sup>9</sup> y que, en consecuencia, sólo puede incurrir en nulidad absoluta.

El Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia de 5 de febrero de 2015<sup>10</sup> declara la inconstitucionalidad, y por tanto la nulidad, de determinadas disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre de Evaluación Ambiental al haberse omitido el preceptivo informe de la Comunidad Autónoma de Aragón. Para evitar las graves consecuencias que se derivarían de dicha nulidad acuerda que la misma queda diferida por el plazo de un año, periodo de tiempo en el que se deberá proceder a sustituir las normas declaradas nulas, una vez observado el procedimiento del informe previo emitido por la Comunidad Autónoma de Aragón. Anteriormente el Tribunal Constitucional (Sentencias del Pleno de 4 de noviembre de 2004, nº 194/2004, recurso nº 460/1998 y de 7 de octubre de 2014, nº 164/2014, recurso nº 1811/2013, entre otras) había establecido la doctrina de que la nulidad inmediata, que como regla general, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, puede ser matizada en casos concretos, en relación con la labor de reconstrucción del ordenamiento<sup>11</sup>. Ello a pesar de que el artículo 39.1 de

<sup>3</sup> Aley 3/2016, de 1 de marzo, de medidas en materia de proyectos públicos de urgencia o de excepcional interés. Presidencia de la Xunta de Galicia. Comunidad Autónoma de Galicia. Exposición de motivos: "En definitiva, la presente ley surge con el más firme propósito de dar respuesta inmediata desde la Comunidad Autónoma de Galicia, y en ejercicio de las competencias que le son propias, a las situaciones descritas, a fin de evitar que proyectos públicos que actúan como cauces vertebradores de la igualdad social e impulsores del crecimiento económico de Galicia puedan quedar frustrados."

<sup>4</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, número 319.1 de fecha 15 de octubre de 2018. Se puede consultar en <http://www.congreso.es/publicoficiales/L12/CONG/BOCG-12-B-319-1.PD>

<sup>5</sup> Art. 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio) establece: "La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas".

<sup>6</sup> STS de 30 de enero de 2014, Sala 3ª. Recurso nº 3045/2011: "A decir verdad, sí hay un límite, que es, en aras del principio de la seguridad jurídica (que en estos supuestos se hace prevalecer sobre el de legalidad), el establecido precisamente por el artículo 73 LJCA, a saber, que los actos dictados en aplicación de un reglamento ilegal hayan devenido firmes. Pero al margen de tales supuestos, cuando los actos dictados en aplicación de un reglamento ilegal no han alcanzado firmeza, entonces la anulación de la disposición general comunica sus efectos a los actos dictados en su aplicación, que quedan desprovistos de la cobertura jurídica que precisan para su conformidad a derecho"

<sup>7</sup> STS de 12 de noviembre de 2010. Sala 3ª. Recurso nº 6045/2009: "Por lo demás, tampoco concurre el supuesto de hecho del artículo 73 de la LJCA porque efectivamente se trata de una sentencia firme que anula una disposición general, pero respecto de actos firmes de aplicación de la norma antes de que la anulación alcanzara efectos generales. Téngase en cuenta que el expresado artículo 73, por elementales exigencias de la seguridad jurídica ex artículo 9.3 de la CE y como ya hacía el artículo 120 de la vieja LPA,

deja a salvo de nulidad, e indemnes al contagio de la invalidez, a los actos firmes y consentidos dictados en aplicación de la disposición que resulte haya sido anulada. Interesa destacar que ha de tratarse de actos de aplicación --" que lo hayan aplicado" dice el artículo 73 --, porque en el caso examinado los actos posteriores, que antes hemos citado, no son meros actos de aplicación de una disposición general, sino que añaden una cualidad superior, que son actos dictados en ejecución del propio plan parcial declarado nulo. Si esto es así no resulta coherente considerar que no adolecen de vicio de invalidez alguna los actos dictados en ejecución de un plan parcial nulo, pues la única invalidez en que puede incurrir una disposición general, como antes señalamos, es la nulidad de pleno derecho".

<sup>8</sup> Véase sobre las consecuencias de la nulidad del planeamiento: "Los Convenios Urbanístico entre las Administraciones Locales y los Particulares". Roberto O. Bustillo Bolado y José Ramón Cuerno Llata. Editorial Aranzadi, 3ª Edición 2001, páginas 111-115.

<sup>9</sup> STS de 26 de diciembre de 2011, Sala 3ª, Recurso 2124/2008: "Esta confusión crece si tenemos en cuenta que las disposiciones generales --se impugnaba, insistimos, un plan especial que es una norma de rango reglamentario-- únicamente pueden incurrir en una forma de invalidez: la nulidad plena ( artículo 62.2 de la Ley 30/1992), toda vez que la anulabilidad es un grado de invalidez que afecta únicamente a los actos administrativos ( artículo 63.2 de la Ley 30/1992) que efectivamente puede ser nulos o anulables".

<sup>10</sup> STC Pleno 13/2015 de 5 de febrero, Recurso nº 1399/2014: "En suma, habiéndose omitido el preceptivo trámite de audiencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, procede declarar que la disposición adicional decimoquinta, la disposición transitoria segunda, la disposición derogatoria única, apartado tercero, y las disposiciones finales segunda y tercera de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, son contrarias al art. 72.3 Estatuto de Autonomía de Aragón. y, por tanto, inconstitucionales y nulas, en los términos que ahora se expondrán. La nulidad inmediata que, como regla y de acuerdo con el art. 39.1 LOTC, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, debe ser matizada en este caso concreto ya

la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, establece claramente que la declaración de inconstitucionalidad conlleva la nulidad de los preceptos impugnados<sup>12</sup> y que el artículo 38 de la misma ley afirma que las sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad producirán efectos desde la fecha de publicación en el Boletín Oficial del Estado<sup>13</sup>.

El Tribunal Constitucional ha diferido los efectos de la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad, tanto en procedimientos de inconstitucionalidad como en procedimientos de conflictos constitucionales, por, entre otras, las siguientes razones:

a) Por causar la nulidad inmediata graves perjuicios a los intereses generales (Sentencia Tribunal Constitucional 13/2015, ya citada).

b) Por causar graves perjuicios a recursos naturales (Sentencia Tribunal Constitucional 194/2004, ya citada).

c) Por causar la nulidad inmediata graves perjuicios a la Comunidad Autónoma de Canarias que perdería determinadas inversiones (Sentencia Tribunal Constitucional Pleno de 26 de septiembre de 2013. Recurso nº 2703/2011).

d) Por causar la nulidad una desprotección medio ambiental (Sentencia Tribunal Constitucional Pleno de 20 de abril de 2005. Recurso nº 2287/2000).

e) Para no alterar procedimientos de exigencia de responsabilidad política en curso (Sentencia Tribunal Constitucional Pleno de 21 de diciembre de 2017. Recurso nº 2192/2016).

que todas estas disposiciones se refieren al régimen de transferencias hídricas a través del Acueducto Tajo-Segura, cuya trascendencia está fuera de toda duda de suerte que la anulación de las normas antes mencionadas es susceptible de generar graves perjuicios a los intereses generales. Por tanto, para cohonestar por un lado la exigencia procedimental del informe previo de la Comunidad Autónoma de Aragón, y, por otro, los propios intereses de las restantes Comunidades Autónomas afectadas por el trasvase y del resto de los destinatarios de la norma que podrían experimentar un perjuicio derivado de vacíos normativos, la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida por el plazo de un año, a partir de la publicación de esta sentencia, periodo de tiempo en el que se deberá proceder a sustituir las normas declaradas nulas una vez observado el procedimiento del informe previo emitido por la Comunidad Autónoma de Aragón (en el mismo sentido, STC 164/2013, de 26 de septiembre, FJ 7, y 164/2014, de 7 de octubre, FJ 3, en ambos casos por referencia a la participación del Parlamento de Canarias).

<sup>11</sup> Sentencia Pleno Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2004. Recurso nº 469/1998: "Por último, es necesario que precisemos el alcance del fallo de esta Sentencia, ya que la declaración de inconstitucionalidad de algunos de los preceptos enjuiciados podría producir graves perjuicios a los recursos naturales de los Parques Nacionales si dicha declaración de inconstitucionalidad conllevara la nulidad inmediata de los preceptos correspondientes. En este sentido, hay que partir de nuestra doctrina, según la cual "en los procesos constitucionales como el presente en los que se dirimen conflictos competenciales entre el Estado y una Comunidad Autónoma, el objeto primordial de la Sentencia radica en la determinación de la titularidad de la competencia controvertida. Por ello, una vez alcanzada esta conclusión fundamental, deben evitarse al máximo los posibles perjuicios que esta declaración puede producir en el entramado de bienes, intereses y derechos afectados por la legislación que ha resultado objeto de la controversia... Desde la perspectiva constitucional no pueden resultar indiferentes los efectos perjudiciales que, de forma transitoria pero no menos irreparable, pudiera tener su decisión sobre esta zona protegida" (STC 195/1998, de 1 de octubre, FJ 5 EDJ 1998/19877; doctrina reiterada en STC 97/2002, de 25 de abril, FJ 11 EDJ 2002/11297). En este caso, procederemos igual que en la STC 195/1998, en cuyo FJ 5 EDJ 998/19877 señalamos también que la inmediata nulidad de los preceptos declarados inconstitucionales "podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas", de manera que la declaración de inconstitucionalidad de algunos preceptos no lleva aparejada su inmediata declaración de nulidad, la cual se difiere hasta el momento en el que las Comunidades Autónomas regulen las modalidades de gestión de los Parques Nacionales de su competencia".

<sup>12</sup> Artículo 39.1 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional: "Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia".

<sup>13</sup> Artículo 38.1 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional: "Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Como ya se dijo, los artículos 38.1 y 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establecen, de forma imperativa, que declarada la inconstitucionalidad el Tribunal "declarará" la nulidad de los preceptos impugnados y que la sentencia tiene efectos desde su publicación en el BOE.

A pesar de ello el Tribunal Constitucional suaviza dicha declaración imperativa cuando concurren otros intereses dignos de protección, no convierte la nulidad en un dogma absoluto.

Ello nos lleva a plantear la posibilidad de que el Tribunal Supremo siga la doctrina del Tribunal Constitucional y, aunque mantenga su jurisprudencia de nulidad absoluta, difiera, en algunos casos, los efectos de la misma el tiempo suficiente para subsanar las causas de dicha nulidad en casos semejantes a los que ha resuelto el Tribunal Constitucional.

El artículo 72 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio, afirma que la anulación de una disposición general tendrá efectos generales desde la publicación de la sentencia en el mismo periódico oficial en el que lo hubiera sido la disposición anulada, pero ello no es óbice para que el Tribunal Supremo asuma la doctrina del Tribunal Constitucional de suspender los efectos de la nulidad cuando la misma afecte gravemente a los intereses generales con el fin de reconstruir el ordenamiento jurídico, ya que si ello lo hace el Tribunal Constitucional respecto de un precepto con rango de ley, a pesar de que la declaración de inconstitucionalidad produce sus efectos (la nulidad) desde su publicación el BOE, con mayor razón lo puede hacer el Tribunal Supremo respecto de una norma con rango de reglamento (planeamiento) que desarrolla una

ley, aunque el artículo 72 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa afirme que la nulidad produce sus efectos desde la publicación en el periódico oficial del fallo, porque esto también lo afirma la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional respecto de sus sentencias de inconstitucionalidad.

Esta hipótesis que se plantea podría legislarse de forma autónoma mediante una reforma de los artículos 72 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio y 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas<sup>14</sup>, en el sentido de que cuando la nulidad de una disposición general sea parcial el Tribunal declarará la nulidad del precepto o parte afectado y podrá, de forma razonada y a petición de parte, deferir los efectos de dicha nulidad con el fin de que se subsane la misma.

Esta hipótesis también sirve para fundamentar la Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación del territorio y urbanística, ya referida, que se expondrá más adelante.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2017<sup>15</sup>, refiriéndose a la aprobación definitiva del Plan General de San Juan d'Alacanta, establece que no toda conculcación del procedimiento causa la nulidad, sino solo las que prescinden total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, no basta que se infrinja alguno de los trámites esenciales del procedimiento y ello para respetar la seguridad jurídica. Y aclara que aunque no concurra la nulidad plena o absoluta si puede haber anulabilidad si no es posible su subsanación a lo largo

<sup>14</sup> Artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre: "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".



del procedimiento administrativo o posteriormente en trámite de recurso en dicha vía o incluso después en la jurisdiccional.

A la vista de esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional suspendiendo temporalmente los efectos de la nulidad de una norma con rango de ley (art. 39.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) consideramos que, con mayor razón, se podrían suspender dichos efectos cuando se trata de una anulación de una norma reglamentaria (art. 73 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), utilizando los mismos motivos que ha empleado el Tribunal Constitucional.

### 3.2. Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación del territorio y urbanística del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados.

Como ya expusimos, actualmente el Planeamiento tiene naturaleza reglamentaria, aunque concurre en él la peculiaridad de que se aprueba por un acto administrativo.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de diciembre de 2009<sup>16</sup>, ha diferenciado entre la impugnación de un instrumento de planeamiento general y la del acto de aprobación del mismo ya que, aunque el planeamiento es una norma reglamentaria, se aprueba por un acto administrativo el cual podría ser impugnado en

vía administrativa por los vicios específicos de que adolezca<sup>17</sup>.

Como consecuencia de esa naturaleza normativa la jurisprudencia, de forma casi unánime, declara que la nulidad de un plan es plena y en cascada. Para evitar las graves consecuencias que de ello se derivan y la inseguridad jurídica que crea esta doctrina, sería necesaria una modificación legislativa que diferencie en los instrumentos de planeamiento aquellas materias que tienen, sin ninguna duda, naturaleza normativa (procedimiento administrativo, informes vinculantes, ordenanzas, etc.) de las que serían actos administrativos de carácter general (el acuerdo de aprobación, resoluciones administrativas, memorias, etc.) y que, a su vez, distinga de forma clara entre las causas de nulidad y las de anulabilidad.

En este sentido la Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la or-

denación del territorio y urbanística del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, plantea las siguientes modificaciones legales:

1. Serían nulas de pleno derecho las normas de planeamiento cuando incurran en alguno de los vicios de los arts. 47.1 y 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. No obstante la nulidad será parcial cuando el vicio afecte solo a determinados preceptos de la disposición o a una parte de su ámbito de aplicación o un área territorial específica (esta excepción tiene relación directa con la hipótesis que planteamos en el apartado anterior).
2. Las determinaciones no normativas del planeamiento serán nulas o anulables conforme a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre<sup>18</sup>.
3. Serán nulos de pleno derecho, en todo caso, los acuerdos de aprobación definitiva del planeamiento, por prescindir total y absolutamente del procedimiento, si produce al-

<sup>15</sup> STS de 22 de mayo de 2017, Sala 3ª, Recurso nº 2042/2016: "Hemos sostenido que para la concurrencia de la nulidad se precisa que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que no consistan en defectos leves. En este sentido hemos declarado - Sentencia de 4 de octubre de 1986 (RJ 1986v4)- que es necesario que se prescinda «total y absolutamente» del procedimiento legalmente establecido para que se dé el supuesto, pues no basta que se infrinja alguno de los trámites esenciales del procedimiento, ya que el adverbio o locución adverbial «total y absolutamente» recalca la necesidad de que se haya prescindido por entero o de un modo terminante del procedimiento fijado en la Ley, exigencia que se comprende por la trascendencia que comporta para la seguridad jurídica la invalidez radical del acto. Ahora bien, la inexistencia de nulidad absoluta no impide que pueda incurrirse en nulidad relativa o anulabilidad, conforme al artículo 48.2 de la citada Ley, si el acto carece de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o da lugar a la indefensión del interesado, siempre que en estos casos, por la relatividad del vicio de forma, no sea posible su subsanación a lo largo del procedimiento administrativo, o posteriormente en trámite de recurso en dicha vía o incluso después en la jurisdiccional." Por tanto, hemos señalado que no provocará indefensión, siguiendo la Sentencia de 17 de septiembre de 1998, si:

- a) el interesado ha podido alegar y probar en el expediente cuanto ha considerado oportuno en defensa de sus derechos y postura asumida, como también recurrir en reposición - doctrina que basa el Tribunal Supremo en el artículo 24.1 de la Constitución -( STS de 14 octubre de 1992),
- b) si hizo dentro del expediente las alegaciones que estimó oportunas (STS de 27 febrero de 1991),
- c) en fin, si ejercitó todos los recursos procedentes, tanto el administrativo de reposición, como el jurisdiccional (STS de 20 julio de 1992). En definitiva, esta causa de nulidad supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de tramitación, debiendo como señaló nuestra Sentencia de 17 de octubre de 1991, "ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión en la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido".

<sup>16</sup> STS de 11 de diciembre de 2009, Sala 5ª, Recurso 5100/2005: "Sobre el carácter normativo de los planes de urbanismo no es preciso abundar, baste con señalar que ésta cuestión concita un consenso general entre la doctrina científica y la jurisprudencia de este Tribunal que desde antiguo viene declarando que estamos ante normas jurídicas que tienen rango formal reglamentario. De modo que, con carácter general y lo que atañe al contenido de la norma, no es susceptible de ser recurrida en vía administrativa, como prevé el artículo 107.3 de la Ley 30/1992. Como excepción a lo expuesto, y teniendo en cuenta la peculiaridad de este tipo de normas reglamentarias cuyo nacimiento se produce mediante un acto administrativo de aprobación, debemos señalar que aunque, en hipótesis, pudieran impugnarse en vía administrativa los vicios específicos de que adolezca el acto de aprobación, esto no es lo que ha sucedido en el caso examinado. Así es, el contenido de la impugnación en reposición, a juzgar por la modificación realizada en el plan general por esta vía, ha comportado un cambio en el aprovechamiento fijado por el planificador, de modo que las modificaciones que por ésta vía de recurso se han introducido tienen que ver con el contenido del plan general, con sus concretas determinaciones normativas, y no con los defectos formales sucedidos con motivo de su aprobación"

<sup>17</sup> Francisco Javier García Sanz (Estudio de Reciente Jurisprudencia sobre Planeamiento Urbanístico. Uría Menéndez. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº 258. Junio 2010)

<sup>18</sup> María José Valenzuela Rodríguez: "La anulación de instrumentos de Planeamiento Urbanístico". Tesis de Doctoramiento. Universidade de Vigo. Escola Internacional de Doutoramento (2018) refiriéndose al anteproyecto del Ministerio de Fomento y posterior Proposición de Ley del Grupo Popular afirma, entre otras cosas: "Se modifica también la LJCA, en particular su artículo 71, para precisar reglas en cuanto a la sentencia estimatoria de un recurso contencioso-administrativo contra un instrumento de ordenación territorial o urbanística. De esta forma, se prevé que la anulación será parcial cuando afecte a determinados preceptos de las Normas o elementos del acto, o a una parte de su ámbito de aplicación o a un área territorial específica. Se establece también en este precepto que cuando la anulación se deba a un vicio formal o procedimental, se declarará la conservación de las actuaciones y trámites no afectados por el vicio cometido, y se ordenará la retroacción del procedimiento al momento oportuno para permitir la subsanación. Se permite al órgano jurisdiccional fijar un plazo, en la propia sentencia, para que la Administración competente subsane el defecto, quedando prorrogada mientras tanto, y de forma provisional, la eficacia de la disposición o acto anulado. Este plazo no podrá ser superior a un año, si bien la sentencia podrá ampliarlo hasta un máximo de seis meses más, de manera excepcional, cuando así lo solicite la Administración competente, por la imposibilidad de llevar a cabo la subsanación requerida en un plazo menor. Por último, entre las medidas procesales propuestas es de destacar también la incorporación de un nuevo apartado al artículo 73 de la LJCA con el objeto de determinar que la anulación de un instrumento de ordenación no debe afectar a los planes que lo desarrollen, salvo que la propia sentencia lo declare expresamente por estar afectados por los mismos vicios. Este borrador de anteproyecto pone de manifiesto la preocupación del legislador estatal por el tema objeto de estudio y la intención de abordar una reforma de nuestro ordenamiento que contribuya a mitigar la difícil situación en la que nos encontramos. De hecho, alerta en la propia Exposición de Motivos de dicho texto sobre la crisis provocada por las sentencias anulatorias de planes, mucho tiempo después de su entrada en vigor, lo que pone en riesgo la propia credibilidad del ordenamiento jurídico. En todo caso, conviene insistir una vez más, en que las propuestas contenidas en el borrador de Anteproyecto de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística, y ahora en la proposición de ley publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, expuesta de forma sintética en este epígrafe, forman parte de un documento que, como su propio nombre indica no es más que un borrador y que, si bien ya ha obtenido el dictamen favorable de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, todavía puede sufrir numerosas modificaciones hasta alcanzar su aprobación definitiva como texto legal".

guna de las siguientes circunstancias:

- Ausencia total y absoluta del procedimiento de evaluación ambiental estratégica.
- No se haya producido el trámite de información pública.
- Exista una evidente contradicción con el contenido vinculante de informes sectoriales que afecten de manera sustancial a todo el ámbito territorial objeto de ordenación.
- Existan vicios graves de ponderación material o sustancial del modelo de ordenación elegido.
- La nulidad será parcial cuando el vicio afecte solo a determinados preceptos de la disposición o a una parte de ámbito de aplicación o a un área territorial específica
- Serán nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenación de zonas verdes o espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística.
- Cuando se declare la nulidad o se anulen

determinados actos del procedimiento de tramitación y aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística se dispondrá la conservación de todos los no afectados por las causas apreciadas.

Las razones por las que se presentó la referida Proposición de Ley, según su exposición de motivos, son la necesidad de preservar la seguridad jurídica (principio garantizado en el artículo 9 de la Constitución Española) como elemento fundamental del ordenamiento jurídico y, a través de ella, la estabilidad económica y social. La complejidad técnica y jurídica en la elaboración del planeamiento, unida a una amplia legislación sectorial que ha de ser respetada y el dilatado transcurso de tiempo para elaborar un plan general, hacen que las sentencias que declaran la nulidad absoluta del planeamiento, sin matices, produzcan graves efectos en la concepción y desarrollo de los ámbitos afectados. Por ello se trata de modificar el ordenamiento jurídico para que, respetando lo esencial del planeamiento, sólo puedan producir la nulidad aquellos defectos o vicios que sean de carácter

normativo, y afecten a elementos sustanciales (evaluación ambiental estratégica, información pública, informes sectoriales vinculantes, modelo de ordenación territorial, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento).

Es muy interesante en este sentido el trabajo de Antonio Jesús Alonso Timón, titulado “La necesaria agilización de la tramitación y gestión Urbanística en España”, publicado en ELDERECO.COM (5/12/19)<sup>19</sup>.

### 3.3. Estudio comparado del modelo de ordenación y posibilidades de aplicación

Como ya dijimos, el modelo de planeamiento que han asumido las Comunidades Autónomas tiene gran complejidad técnica y jurídica, por ello planteamos en este apartado la posibilidad de su modificación con objeto de hacerlo más ágil y eficaz, estudiando las posibilidades legales que ofrece nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 149.1.3ª de la Constitución Española atribuye a las comunidades autónomas la posibilidad de asumir competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo. La fundamental sentencia del tribunal constitucional 61/1997, de 20 de marzo, refiriéndose a la ley del suelo entonces en vigor, afirmó que las premisas de las que partió la ley de 1992 (y la anterior de 1976) son correctas aunque deben ser

diseccionadas a la luz del esquema constitucional de reparto de competencias entre el estado y las comunidades autónomas, con el resultado de que, junto a las materias que encajan en el concepto estricto del urbanismo, como título competencial, hay otras que se vinculan a las competencias del estado en virtud del artículo 149.1<sup>20</sup>, entre estas materias estaría el estatuto de la propiedad urbana y las normas sobre planeamiento y ordenación urbanística. No obstante, respecto del alcance de esta competencia estatal para regular las cuestiones de planeamiento, la sentencia del pleno del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 2001 viene a aclarar que la competencia estatal sobre planeamiento no se extiende a exigir una clase específica de planeamiento, sólo puede exigir que se garanticen determinados derechos y el cumplimiento de algunos deberes y obligaciones (el disfrute del derecho de propiedad urbana.....). Cuál sea el tipo de acto jurídico que contenga ese planeamiento, cómo se denomine y cuál sea su contenido, son decisiones urbanísticas que corresponden a cada comunidad autónoma. Las referencias en la ley del suelo estatal al planeamiento urbanístico “general” y “de desarrollo” deben ser indeterminadas, aunque sí deben contener las determinaciones necesarias para armonizar el efectivo disfrute de los derechos de propiedad urbana con la estructura y políti-

<sup>19</sup> Antonio Jesús Alonso Timón, titulado “La necesaria agilización de la tramitación y gestión Urbanística en España”, publicado en ELDERECO.COM (5/12/19): “Sancionar con nulidad de pleno derecho la omisión de un informe de impacto de género, con las graves consecuencias jurídicas que ello conlleva, no hace sino poner de manifiesto que es necesaria cierta flexibilidad en la calificación jurídica de los vicios de de los reglamentos. Es precisamente en el ámbito reglamentario donde se complica la situación al prever nuestro ordenamiento jurídico una sola sanción, la nulidad, frente a cualquier vicio, de fondo o de forma, en que incurra una norma reglamentaria. Sin embargo, debería, desde ya, articularse una solución más equilibrada que tuviese en cuenta la naturaleza del vicio más que la naturaleza jurídica del acto o norma sobre el que dicho vicio se proyecta. Así, parece evidente que un vicio de fondo en que incurra una norma reglamentaria porque, por ejemplo, uno de sus preceptos no respete el principio de jerarquía normativa y sea contrario a una Ley debería ser sancionado con una nulidad radical. Sin embargo, un vicio procedimental de forma como los que acabamos de analizar (no aportar un informe en un procedimiento, lo cual es fácilmente subsanable) podría ser calificado como una mera anulabilidad, atemperando los efectos jurídicos de dicho vicio mediante la posibilidad de subsanarlo, otorgando para ello un determinado plazo, sin que se anulen los efectos del resto de la actuación llevada a cabo por la administración. Con ello, se agilizaría la tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico sin que se produjese una merma en su la calidad. Sería deseable, por tanto, introducir una reforma en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en la que se diferenciase claramente, por una parte, una nulidad de pleno derecho para los vicios graves de fondo de las normas reglamentarias y una anulabilidad para los vicios leves de forma, que podrían convalidarse, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de dicha ley. Dicha reforma debería otorgar también una nueva redacción al artículo 49 de la citada Ley 39/2015 con el objetivo de extrapolar a las normas reglamentarias el régimen de limitación de los efectos de la declaración de nulidad y anulabilidad que se recogen actualmente en dicho precepto en relación con los actos administrativos. La doctrina española acude en los últimos años a la idea común, sintetizada por Martín Rebollo, de que toda teoría, toda dogmática, ha de estar en definitiva al servicio de la realidad, y apuesta por la flexibilización de la teoría de la invalidez. Como indica el profesor Tomás Ramón Fernández (perdón por la larga cita, pero nos parece muy interesante), “de lo que se trata es de limitar los efectos devastadores de las excepciones de ilegalidad perpetuas y de evitar la contaminación de los actos atacados por la ilegalidad de otros actos anteriores y, muy particularmente, de los planes locales de urbanis-

mo, así como de evitar que se anulen proyectos, en particular los de especial amplitud o importancia, por el incumplimiento de reglas finalmente accesorias y cómodamente corregibles. El Informe Labetoulle dio un impulso decisivo a esta idea. De acuerdo con dichos preceptos, si el juez administrativo estima que un vicio que haya podido detectar no afecta más que a una parte del proyecto y puede ser regularizado por un permiso modificativo, puede limitar el alcance de la anulación a la concreta parte afectada e, incluso, fijar un plazo dentro del cual el titular del permiso impugnado podrá solicitar la regularización. En ese sentido, en Francia, la Ley ALUR de 24 de marzo de 2014 ha extendido este doble sistema de anulaciones parciales y de suspensión del plazo para resolver en espera de un permiso modificado a los documentos de urbanismo y a los esquemas de coherencia territorial, aunque de forma un poco más compleja y restrictiva. En concreto, cuando se trata de documentos, la suspensión solo puede ser acordada por el juez si el vicio de fondo del que, en principio, adolezca el plan impugnado es benigno y puede ser regularizado mediante un simple procedimiento de modificación o si se trata de un vicio de legalidad externa que se haya producido en una fase avanzada del proceso de elaboración. El juez administrativo ha adquirido así un papel nuevo en el proceso, un papel activo, muy alejado de esa posición de simple espectador que oye a las partes, estudia el asunto y pronuncia al final su veredicto desentendiéndose” (Fernández Rodríguez, T.-R. 2017. El contencioso urbanístico y su necesaria reforma. Revista de Administración Pública, 203, páginas 143-144. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.203.04>). Para valorar en su justa medida los vicios de procedimiento hay que tener muy presente lo que restan, lo que se pierde con ellos, lo que pierde, en definitiva, la decisión final del procedimiento de que se trate. Hay, pues, que tener en cuenta, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo origen del recurso en caso de observarse el trámite omitido”.

<sup>20</sup>Fariña, J; Menéndez, A; Padrón, C; Porto, E; Ruiz, J; Serrano, A (2002): Dictámenes Periciales Urbanísticos, 1ª edición, Madrid, La Ley – Wolters Kluwer.



ca urbanísticas propias de cada ciudad. Nada impone, en este sentido, que las determinaciones necesarias para la transformación del suelo urbanizable -o de concretas partes de éste- se contengan en planes urbanísticos específicos o que la regulación de los usos y obras en suelo urbano se incluyan en un plan que abarque toda la ciudad<sup>21</sup>

Entendemos que cualquier instrumento de planeamiento habrá de cumplir los deberes y obligaciones establecidos en la actual ley 7/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, pero cómo sea el planeamiento (en un solo documento o varios y el grado de concreción en

un plan general o instrumento de desarrollo del mismo) es una posibilidad abierta a las comunidades autónomas y que, en consecuencia cabría la posibilidad de hacerlo siguiendo el derecho comparado urbanístico adaptado a las singularidades de la legislación española.

Por ello, se realiza una propuesta mediante el estudio de redacción de otros modelos de planeamiento en países anglosajones, como Canadá o Reino Unido, proponiendo un nuevo modelo de los Planes Generales.

En esta línea es interesante el trabajo titulado “Estudios sobre Urbanismo. Análisis de Cuestiones Clave no Afectadas por la Ley de Suelo

de 2007” de Martín Bassols Coma. En el mismo trata aspectos como la relación del planeamiento con el desarrollo urbano sostenible, el paisaje y la relación de las áreas urbanas y periurbanas; también estudia la recuperación del urbanismo metropolitano y<sup>22</sup> la necesidad de crear unos principios de Derecho Urbanístico a nivel europeo, para dar mayor relevancia a la toma de decisiones conjuntas del Foro Europeo de la Vivienda, la Estrategia Territorial Europea – como marco orientativo de las políticas sectoriales europeas y de modelo de desarrollo urbano – y la vinculación de las administraciones públicas con los procesos urbanísticos que modifican la

realidad física. Expone Martín Bassols Coma en ese trabajo la evolución hacia una mayor simplificación del planeamiento que se ha realizado en Francia<sup>23</sup> y Reino Unido<sup>24</sup>.

También sirve de base a este trabajo el artículo titulado “Estudio comparativo de planeamientos generales de Europa, Estados Unidos y Canadá”, del cual fue director el arquitecto Abel Enguita Puebla, profesor titular en el Departamento de Urbanismo de la Escuela Técnica Superior de Madrid. En dicho trabajo se comparan los planes realizados en los últimos 15 años con el objetivo de encontrar las diferencias que

<sup>21</sup> Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 2001, nº 164/2001 (Recursos nº 3004/1998 y 3182/1998). Ponente Garrido Falla, Fernando.: “A la luz de la doctrina constitucional en torno al art. 149.1.1 CE podemos dar una respuesta unitaria a un motivo de impugnación que los distintos recurrentes reiteran en relación con diversos preceptos de la LRSV. En los recursos de inconstitucionalidad acumulados se denuncia que la LRSV, en sus continuas referencias al “planeamiento”, e incluso al “planeamiento general” frente al “planeamiento de desarrollo”, está invadiendo ilegítimamente las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas. En nuestro juicio de constitucionalidad hemos de distinguir entre la simple alusión al “planeamiento” urbanístico y la mención a los planeamientos “general” y “de desarrollo”.

a) En relación con la reiterada mención de la LRSV al “planeamiento”, sin más, debemos empezar por afirmar que la LRSV, en el marco constitucional que establecen los arts. 33 y 47 CE, ha optado por vincular estrechamente la propiedad urbana a la ordenación urbanística de la ciudad. De manera que el contenido y disfrute de la propiedad urbana depende de las diversas opciones de política urbanística que se adopten en cada ciudad: clasificación del suelo; asignación de usos y sus magnitudes; localización de las dotaciones públicas, entre otras. Esa vinculación de la propiedad urbana a la ordenación de la ciudad lleva a que la LRSV considere inherente a su propia regulación la existencia de planeamiento urbanístico; esto es, de aquel instrumento de ordenación que determine el haz de facultades urbanísticas sobre cada terreno y haga compatible el disfrute de las facultades urbanizadoras y edificatorias con la estructura y singularidades de cada ciudad. Ahora bien, la LRSV no exige ninguna clase específica de plan urbanístico; presume, sólo, la existencia del planeamiento suficiente para el disfrute del derecho de propiedad urbana. Cuál sea el tipo de acto jurídico que contenga ese planeamiento, cómo se denomine y cuál sea su contenido, son decisiones urbanísticas que corresponden a cada Comunidad Autónoma. Estamos, entonces, ante una exigencia de planeamiento u ordenación urbanística que, por un lado, resulta claramente instrumental respecto de la regulación de la propiedad urbana (ex art. 149.1.1 CE) y que, por otro lado, respeta la competencia de cada Comunidad Autónoma para disponer qué instrumentos urbanísticos deben ordenar sus ciudades. En estos términos es claro que las reiteradas alusiones de la LRSV al “planeamiento”, sin más, son conformes con el orden constitucional de competencias.

b) Pero también la LRSV se refiere, en ocasiones, al planeamiento general” y al “planeamiento de desarrollo”. Es posible interpretar, en estos casos, que la LRSV regula el ejercicio del derecho de propiedad urbana mediante la exigencia de instrumentos específicos de planeamiento. En efecto, la alusión al “planeamiento general” pudiera entenderse hecha a un concreto tipo de plan urbanístico: el que ordena el término municipal en su integridad, si bien con distintos grados de detalle para cada clase de suelo; también podría entenderse que “planeamiento de desarrollo” se refiere a aquellos planes que, en suelo urbanizable, pormenorizan las determinaciones de un previo Plan General. Así interpretadas las expresiones “planeamiento general” y “planeamiento de desarrollo” estaríamos ante la imposición, a las Comunidades Autónomas, de un concreto modelo de planeamiento: aquel que exige que la ordenación de la ciudad esté, en sus líneas básicas, en un Plan General y que luego los concretos sectores o ámbitos de urbanización se encuentren ordenados en otros planes jerárquicamente vinculados a los planes generales. Una interpretación como la precedente -sin duda posible conforme a las reglas de la hermenéutica- lesionaría la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, en el contexto normativo de la LRSV también se puede interpretar que las referencias de la misma Ley al “planeamiento general” o al “planeamiento de desarrollo” no contienen ninguna concreta opción urbanística del Estado. Hay que tener en cuenta que, como hemos dicho más arriba, la LRSV no regula concretos instrumentos de planeamiento urbanístico, cual hacía el TRLS de 1992; y por lo mismo, las referencias al planeamiento urbanístico “general” y “de desarrollo” resultan claramente indeterminadas. Podemos interpretar, así, que la LRSV no se refiere, con las expresiones “planeamiento general” y “de desarrollo”, a concretas formas de planeamiento urba-

nístico, sino a aquellos planes o decisiones de ordenación urbanística que, en atención a las clases primarias de suelo previstas en la LRSV (urbano, urbanizable y no urbanizable) contengan las determinaciones necesarias para armonizar el efectivo disfrute de los derechos de propiedad urbana con la estructura y política urbanísticas propias de cada ciudad. Nada impone, en este sentido, que las determinaciones necesarias para la transformación del suelo urbanizable -o de concretas partes de éste- se contengan en planes urbanísticos específicos; o que la regulación de los usos y obras en suelo urbano se incluyan en un plan que abarque toda la ciudad. Lo relevante, desde la perspectiva patrimonial de la LRSV, a la que se refiere el propio art. 1 de la Ley, es la existencia de aquella ordenación urbanística en cada caso suficiente para el disfrute de los derechos de propiedad urbana y para asegurar la coordinación de aquellos derechos con la estructura propia de la ciudad sobre la que se asientan. Con esta interpretación podemos concluir que el Estado no invade las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas cuando prevé la existencia de “planeamiento general” o “planeamiento de desarrollo”.

<sup>22</sup> Martín Bassols Coma: “Estudios sobre Urbanismo. Análisis de Cuestiones Clave no Afectadas por la Ley de Suelo de 2007”. Editorial: Fundación Democracia y Gobierno Local (2008), ISBN: 9788461215164.

<sup>23</sup> “En Francia, tras el impacto originado por la Ley de solidaridad y de renovación urbana, de 12 de diciembre de 2000, que introdujo los nuevos instrumentos de “los esquemas de coherencia territorial, los planes locales de urbanismo y las cartas municipales”, el cambio electoral da lugar a una nueva mayoría parlamentaria que promulga en sustitución de la anterior la Ley 2003-590, de 2 de julio, “urbanisme et habitat”, que manteniendo dichos documentos los simplifica y revisa eliminando muchas de sus rigideces y facilitando la transición de la anterior normativa a los nuevos esquemas. Los planes locales de urbanismo experimentan en cuanto a su contenido y previsiones una gran reducción, pasando de un contenido reglamentista a uno meramente estratégico al punto que desaparece la regla de la parcela mínima para la edificación, se aligera la parcelación y los cambios de uso en las zonas rurales (...) En el orden procedimental, los PADD (Projet d'aménagement et de développement durable), que constituían un documento normativo del Plan Local, pasa ahora a ser una simple memoria del mismo. El régimen de revisión del planeamiento, que constituía uno de los motivos de presentación de recursos judiciales, se simplifica extraordinariamente en cuanto al planeamiento existente si se promueve antes de 1 de enero de 2006 y respecto al planeamiento futuro la revisión y modificación de presupuestos extraordinarios se convierten en ordinarios, con una duración limitada del procedimiento entre tres y seis meses. Se distingue entre revisión de urgencia y revisión simplificada, así como se contempla la posibilidad de remisión a iniciativa del Estado para salvaguardar los intereses supramunicipales. Los programas de “zones d'aménagement concerté” (ZAC) preparadas por el municipio no tienen necesariamente que adaptarse al Plan Local siendo suficiente su compatibilidad con los Schemas de Cohérence Territorial”.

<sup>24</sup> “En materia de planeamiento, se adopta la filosofía del planeamiento estratégico, sustituyéndose a los Structure Plans por los Regional Spatial Strategy a nivel de cada región, aprobados por unas comisiones ad hoc no directamente representativas. La función de estos documentos es la de definir la estrategia del desarrollo de una región o parte de la misma; todo ello con un carácter muy flexible y con una posibilidad de revisión. A nivel local se articula una nueva figura de planeamiento denominada Local Development Documents (también configurados como Local Development Framework), integrada por una memoria del área afectada un Local Development Échème y, en su caso, un Development Plan. Estos documentos son elaborados a través de un procedimiento muy participativo y con gran flexibilidad para su revisión tanto para las autoridades locales como por la intervención de la Administración central representada por el Secretario de Estado. Estos documentos locales se complementan por una serie de Local Development Orders que inciden sobre los Planning Permission. Y sobre el proceso de urbanización y edificación, acelerando su tramitación y al propio tiempo permitiendo modificaciones y revisiones. En los desarrollos urbanísticos se establece paralelamente un régimen especial para la implantación de las grandes infraestructuras”.

existen en la composición y estructuración del contenido de los Planes y la consecución de los objetivos que persiguen y llega a las siguientes conclusiones:

1. Estrategia de Planificación: Estos planes rompen con los modelos de planes espaciales o físicos, buscando un sistema que trate principalmente enfoques, aproximaciones y temas característicos para poder tener una "estrategia de planificación"<sup>25</sup>.

2. "Políticas" ó Políticas Urbanas: Según su interpretación, "pueden tener un carácter indicativo que acota la discrecionalidad en la interpretación de determinaciones abiertas o flexibles del planeamiento – o carácter claramente normativo, que fija un camino concreto a seguir o establece una prescripción a cumplir."<sup>26</sup>

3. Indicadores: Un sistema implantado principalmente en países anglosajones que permite el seguimiento y la consecución en tiempo y

forma de los objetivos alcanzados en el Plan.

4. Contenido e información para la elaboración de objetivos: Apoyo de estudios y encuestas de las cuales utilizar como soporte para la elaboración de objetivos.

5. "Tiempo de la ciudad"<sup>27</sup>: Adaptación e identificación del tipo de calidad de servicios y calidad de vida en función de las necesidades de cada uno de los ayuntamientos a estudio.

### 3.4. Aproximación a la redacción de un PXOM en Galicia

Aplicando estos modelos de planeamiento a Galicia, se formula, sin un ánimo exhaustivo, la posibilidad de dividir el Plan General de Ordenación Municipal en diversos documentos que se aprobarían de forma separada, en los siguientes términos:

**1. PLAN GENERAL MUNICIPAL DE BASE:** Un documento que comprendería las determinaciones de carácter general que podrían ser las

que se regulan en el artículo 52 de la Ley del Suelo de Galicia, 2/2016 de 10 de febrero (esto obligaría a una reforma de dicha ley)<sup>28</sup>. En él se podría incluir la documentación relacionada en

el artículo 58 de la Ley 2/2016, apartados a) a e) y j), es decir: Memoria de fines y objetivos, estudio del medio, memoria de adaptación al ambiente y protección del paisaje, estudio am-

desarrollo urbano y, en particular, por los sistemas generales de comunicaciones, de espacios libres y zonas verdes públicas, de equipamiento comunitario público y de servicios urbanos. En cualquier caso, se indicará para cada uno de sus elementos no existentes sus criterios de diseño y ejecución y el sistema de obtención de los terrenos.

g) En base al análisis de la movilidad, previsión de aparcamientos de titularidad pública, que podrán ubicarse incluso en el subsuelo de los sistemas viarios y de espacios libres, siempre que no interfieran en el uso normal de estos sistemas ni supongan la eliminación o el traslado de elementos físicos o vegetales de interés.

h) Catálogo de los elementos que por sus valores naturales o culturales hayan de ser conservados o recuperados, con las medidas de protección que procedan.

i) Delimitación de áreas de reparto en suelo urbano no consolidado y en suelo urbanizable.

j) Carácter público o privado de las dotaciones.

k) Determinación de los plazos para la aprobación del planeamiento de desarrollo. En otro caso, este plazo será de tres años.

l) Determinaciones necesarias para que las construcciones e instalaciones cumplan las condiciones de adaptación al ambiente establecidas por el artículo 91".

<sup>29</sup> Artículo 53 Ley 2/2016, de 10 de febrero: "Los planes generales de ordenación municipal contendrán en suelo urbano consolidado las siguientes determinaciones:

a) Delimitación de su perímetro.

b) Calificación de los terrenos, entendida como la asignación detallada de usos pormenorizados, tipologías edificatorias y condiciones de edificación correspondientes a cada zona.

c) Delimitación de los espacios libres y zonas verdes destinados a parques y jardines públicos o zonas deportivas, de recreo y expansión, indicando su carácter público o privado.

d) Espacios reservados para dotaciones, equipamientos y demás servicios de interés social, señalando su carácter público o privado y las condiciones de edificación, garantizando su integración en el entorno en el que hayan de ubicarse.

e) Trazado y características de la red viaria pública, con señalización de alineaciones.

f) Características y trazado de las redes de abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica y de aquellos otros servicios que, en su caso, prevea el plan.

g) Establecimiento de plazos para la edificación. En otro caso, este plazo será de tres años". Artículo 54 Ley 2/2016, de 10 de febrero: " Determinaciones en suelo urbano no consolidado

1. En el suelo urbano no consolidado, cuando el plan general contemple su ordenación detallada, incluirá, como mínimo, las determinaciones correspondientes a los planes especiales de reforma interior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72.2 de la presente ley.

2. Cuando el plan general remita la ordenación detallada a un plan especial de reforma interior, contendrá las siguientes determinaciones:

a) Delimitación del ámbito del plan especial de reforma interior.

b) Determinación de los usos globales y de la superficie total edificable.

c) Fijación de la cuantía de las reservas mínimas de suelo de sistemas locales que habrá de contemplar el plan especial.

d) Previsión de los sistemas generales necesarios, en su caso, para el desarrollo del plan especial".

Artículo 55 Ley 2/2016, de 10 de febrero: " Determinaciones en suelo de núcleo rural"

1. Los planes generales de ordenación municipal contendrán la ordenación detallada de los núcleos rurales, incluyendo las siguientes determinaciones:

a) Delimitación de su perímetro.

b) En su caso, ubicación reservada para dotaciones y equipamientos, señalando su carácter público o privado.

c) Trazado de la red viaria pública y señalización de alineaciones.

d) Regulación detallada de los usos, volumen y condiciones higiénico-sanitarias de los terrenos y construcciones, así como de sus características tipológicas, estéticas y constructivas.

e) Previsión de las áreas de los núcleos rurales en que se prevea la realización de actuaciones de carácter integral, en cuyo

<sup>25</sup> Enguita Puebla, Abel: "Estudio Comparativo de Planeamientos Generales de Europa, Estados Unidos y Canadá", *Planur-e. es. Territorio, Urbanismo, Paisaje, Sostenibilidad y Diseño Urbano*, nº4, 175 páginas. Disponible en: <http://www.planur-e.es/pdf/PlaneamientosGralsEuropaUSACanada.pdf> (Consulta: 17-11-2018). Introducción: Los planeamientos generales elegidos: "El estudio pormenorizado de las características de los planes generales seleccionados, permite realizar una valoración de los mismos que evidencian unas orientaciones hacia unos objetivos generales similares, que parten de situaciones y prioridades actuales comunes, así como la selección y estructuración innovadoras de sus contenidos. Tales contenidos rompen con los modelos precedentes de los planes espaciales o físicos incorporando, con un grado de desarrollo relevante enfoques y temas característicos de la planificación estratégica. Estas orientaciones no son ajenas, en aquellos países en que el urbanismo se rige por políticas, directrices y leyes de ámbito nacional – a la realización precedente de estudios de evaluación del sistema general del planeamiento urbanístico aplicado en el país correspondiente y la subsiguiente aprobación de nuevas leyes urbanísticas actualizadas".

<sup>26</sup> Enguita Puebla, Abel: "Estudio Comparativo de Planeamientos Generales de Europa, Estados Unidos y Canadá", *Planur-e. es. Territorio, Urbanismo, Paisaje, Sostenibilidad y Diseño Urbano*, nº4, 175 páginas. Disponible en: <http://www.planur-e.es/pdf/PlaneamientosGralsEuropaUSACanada.pdf> (Consulta: 17-11-2018).

<sup>27</sup> Enguita Puebla, Abel: "Estudio Comparativo de Planeamientos Generales de Europa, Estados Unidos y Canadá", *Planur-e. es. Territorio, Urbanismo, Paisaje, Sostenibilidad y Diseño Urbano*, nº4, 175 páginas. Disponible en: <http://www.planur-e.es/pdf/PlaneamientosGralsEuropaUSACanada.pdf> (Consulta: 17-11-2018).

<sup>28</sup> Artículo 52 de la Ley 2/2016 de 10 de febrero del Suelo de Galicia: "Los planes generales de ordenación municipal contendrán las siguientes determinaciones de carácter general:

a) Objetivos generales y criterios de la ordenación compatibles con la normativa sectorial y ambiental, con los instrumentos de ordenación del territorio y con el planeamiento de los municipios limítrofes.

b) Clasificación del suelo de todo el término municipal en todos o alguno de los distintos tipos y categorías establecidos en la presente ley.

c) División del suelo urbano en distritos.

d) Delimitación de los sectores en suelo urbanizable y de los ámbitos de reforma interior en el suelo urbano no consolidado.

e) Determinación del sistema de actuación en los ámbitos de suelo urbano no consolidado y de suelo urbanizable.

f) Estructura general y orgánica del territorio integrada por los sistemas generales determinantes del



biental, planos de información, afecciones sectoriales, informe de sostenibilidad económica.

**2. PLANES SECUNDARIOS** (Plan de Suelo Urbano, Plan de Suelo Urbanizable, Plan de Suelo Rústico, Plan de Suelo de Núcleo Rural) referidos a las determinaciones en cada clase de suelo, que podrían ser, en cada uno de ellos respectivamente, los señalados en los artículos 53 a 57 de la Ley 2/2016<sup>29</sup>. En ellos se incluirían, además, la documentación relacionada en el artículo 58 de la misma ley 2/2016, apartados g) a i) y k), es decir: Normas urbanísticas, estrate-

gia de actuación y estudio económico, catálogo de elementos a proteger, informe justificativo del cumplimiento de la normativa sectorial.

### 3. OTROS INSTRUMENTOS DE DESARROLLO DE LOS ANTERIORES (planes parciales, especiales, etc.).

En estos instrumentos de ordenación habría de respetarse, en todo caso, las exigencias de la Ley del Suelo estatal de 30 de octubre de 2015, aprobada por el Real Decreto Legislativo 7/2015 (derecho de participación ciudadana, evaluación ambiental, informes sectoriales, régimen

caso habrá de delimitar los correspondientes polígonos y garantizar la integración de la actuación con la morfología, servicios y características del núcleo, sin que la densidad máxima de la actuación integral pueda superar las veinticinco viviendas por hectárea.

2. El plan general contendrá las determinaciones de las tipologías edificatorias, parcela mínima y altura máxima de la edificación, cuando remita la ordenación detallada de un núcleo rural a un plan especial. En los supuestos en que se desarrolle una actuación de carácter integral a través de un plan especial, este contendrá asimismo la determinación de las reservas de suelo para sistemas locales y para aparcamientos, en la proporción mínima establecida en el artículo 42.2”.

Artículo 56 Ley 2/2016, de 10 de febrero: “Determinaciones en suelo urbanizable

1. Los planes generales de ordenación municipal contendrán, en suelo urbanizable, las siguientes determinaciones:

- a) Delimitación de sectores para su desarrollo mediante planes parciales.
  - b) Desarrollo de los sistemas de la estructura general de la ordenación urbanística del territorio con la precisión suficiente para permitir la redacción de planes parciales o especiales, determinando los sistemas generales incluidos o adscritos a la gestión de cada sector.
  - c) Trazados de las redes fundamentales de abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica y demás servicios que, en su caso, prevea el plan.
  - d) Determinación de las conexiones con los sistemas generales existentes y exteriores al sector y, en su caso, previsión de las obras necesarias para la ampliación y refuerzo de dichos sistemas en función de las necesidades generadas por la actuación y de forma que se asegure su correcto funcionamiento.
- A estos efectos, el plan habrá de incluir un estudio que justifique la capacidad de las redes viarias y de servicios existentes y las medidas procedentes para atender a las necesidades generadas y, en su caso, la implantación del servicio público de transporte, la recogida de residuos urbanos y cuantos otros resulten necesarios.
- Cuando proceda, se establecerán los mecanismos que permitan la redistribución de los costes entre los sectores afectados.
- e) Asignación de los usos globales de cada sector y fijación de la edificabilidad.

2. Además de las determinaciones del número anterior, los planes generales podrán ordenar detalladamente sectores, con el mismo contenido y determinaciones exigibles a un plan parcial, de manera que puedan ejecutarse directamente sin necesidad de planeamiento de desarrollo”.

Artículo 57 Ley 2/2016, de 10 de febrero: “Determinaciones en suelo rústico”

Los planes generales de ordenación municipal contendrán únicamente las siguientes determinaciones:

- a) Delimitación de las distintas categorías de suelo rústico, según lo dispuesto en la presente ley y en la legislación sectorial correspondiente, o a instancia del ayuntamiento y con la conformidad expresa de la administración competente que tutele el valor objeto de protección.
- b) Normas y medidas de protección del suelo rústico para asegurar la conservación, protección y recuperación de los valores y potencialidades propios del medio rural”.

urbanístico del derecho de propiedad del suelo, información, publicidad), así como la legislación sectorial.

Como ya se dijo esta posibilidad se basa en la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en su sentencia nº 164/2001 de 11 de julio, ya citada, que permitiría la posibilidad expuesta u otras de cambio en el modelo de planeamiento, con la finalidad de hacerlo más ágil al dividirlo y reduciendo también los nefastos efectos de la declaración por sentencia de la nulidad de todo el planeamiento municipal.

### 4. CASUÍSTICA. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE ALGUNA DE LAS POSIBILIDADES EXPUESTAS EN EL APARTADO 3 SOBRE LOS PLANES ANULADOS POR SENTENCIA

Se analiza a continuación como hubiese afectado a la vigencia de algunos planes anulados la aplicación de las tres posibilidades estudiadas en el apartado anterior.

#### 4.1. Impacto de género. Plan General de Boadilla del Monte (Madrid)

El informe de impacto de género ha sido una de las novedades dentro del proceso de aprobación de un Plan General. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 3146/2017, de 19 de Abril, anuló el Plan de Boadilla del Monte, por la omisión de dicho informe. Dicha sentencia aplicó para declarar la nulidad, entre otras, la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres y la Disposición Final 3ª de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que modifica el art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que introducen el informe preceptivo de género.

Aplicación de 1ª propuesta de solución jurídica: Doctrina del tribunal constitucional difiriendo en el tiempo los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma y su nulidad.

Entendemos que se podría aplicar esta solución de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 2015 anulando el Planeamiento de Boadilla del Monte, pero difiriendo los efectos de la nulidad en el tiempo para reconstruir el ordenamiento jurídico, por cuanto el informe de género es preceptivo, pero no vinculante, e incluso después de su realización podría llegarse a la conclusión de que el referido Plan respetaba la igualdad entre hombre y mujeres en sus determinaciones.

Aplicación de 2ª propuesta de solución jurídica: Proposición de Ley de Medidas Administrativas y Procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial.

Entendemos que con ficha Proposición el Plan de Boadilla del Monte se habría anulado sólo parcialmente porque el Informe de género no tiene carácter normativo por sí mismo, no es vinculante, no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, no se refiere a temas medioambientales y sólo afecta a un área del planeamiento.

#### 4.2. Inclusión en régimen legal de construcciones o realidades físicas ilegales o en régimen de fuera de ordenación. Plan General de Marbella (Andalucía)

El planificador de Marbella, buscando un proceso de normalización de realidades ilegales, realizó una revisión de su Plan General, no con el fin de crear ciudad en el futuro, sino de legalizar el pasado. Creó un marco legal que le permitiera integrar desarrollos urbanísticos ilegalizados, procedentes de la anulación de un instrumento de planeamiento o procedentes de licencias anuladas judicialmente, de forma generalizada. La Sentencia del Tribunal Supremo 4379/2015, de 27 de Octubre, anula la revisión del Plan General de Marbella por incluir actuaciones declaradas ilegales, sin que la Administración pruebe que esas actuaciones atienden al interés público y no a convertir lo ilegal en legal. La Sentencia del Tribunal Supremo 4379/2015 establece

que el ejercicio de la potestad de planeamiento está supeditada a su finalidad típica, no corresponde al ámbito de dicha potestad modular la legalización de lo ilegalmente construido.

Entendemos que no cabe ninguna de las soluciones propuestas. La primera porque por cuanto se trata de una anulación íntegra, total y absoluta de la revisión de Plan de Marbella, sin que quepa diferir los efectos de la sentencia. La segunda porque existirían vicios graves de ponderación material o sustancial del modelo de ordenación elegido, ya que éste, en realidad supone un fraude de ley. La tercera solución tampoco sería aplicable porque el vicio se extendería a toda clase de planeamiento.

#### 4.3. Recursos hídricos. Plan General de Santander

La Disposición Adicional Segunda de la Ley 13/2003 de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas y el art. 22.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, del Suelo, establecen el carácter preceptivo y vinculante<sup>30</sup> de los informes de la Administración General del Estado en los instrumentos de aprobación de planificación territorial y urbanística, entre los que se encuentra el de las Confederaciones Hidrográficas en relación con la suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos.

La sentencia de la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Su-

premo de 8 de noviembre de 2016, Recurso nº 2628/2015, anuló la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Santander del año 2012. Como antecedente hay que señalar que el Tribunal Supremo por sentencia del año 2013 había anulado la obra hidráulica llamada BITRASVASE, siendo el suministro de su caudal fundamental para el sostenimiento de la población prevista para Santander y uno de los fundamentos de la viabilidad del referido plan. El Plan General de Santander fue impugnado ante el Tribunal Superior de Justicia, con fundamento en la referida sentencia del Tribunal Supremo de 2013 que anuló el BITRASVASE, pero el Tribunal Superior desestimó el recurso por sentencia de 10 de Junio de 2015, al considerar que sus efectos podían subsanarse con las adecuadas correcciones. El Tribunal Supremo casó esta última sentencia, no por la falta de suministro de agua, sino porque no se tuvo en cuenta la sentencia de 2013 en el Tribunal de instancia<sup>31</sup>.

Aplicación de 1ª propuesta de solución jurídica: Doctrina del tribunal constitucional difiriendo en el tiempo los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma y su nulidad.

Entendemos que se podría aplicar esta solución de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 2015 anulando parte del planeamiento de Santander, pero difiriendo los efectos

de la nulidad en el tiempo para reconstruir el ordenamiento jurídico, por cuanto el informe de la Confederación Hidrográfica es preceptivo y, además, vinculante. Dicho informe se emitió y fue favorable, aunque se basaba en un trasvase que después fue anulado por sentencia. Es cierto que dicha anulación deja sin efecto el informe de la Confederación, pero también es cierto que la nulidad del Plan de Santander se podría diferir durante un tiempo prudencial, ya que dichos recursos hídricos serían necesarios en el futuro, no inmediatamente, y en consecuencia el trasvase anulado podría aprobarse en otros términos u obtener otros recursos hídricos.

Aplicación de 2ª propuesta de solución jurídica: Proposición de Ley de Medidas Administrativas y Procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial.

Entendemos que si estuviese en vigor se habría anulado sólo parcialmente porque los recursos hídricos afectan sólo a una parte del Plan, a un ámbito territorial específico, donde se considera que crecerá el municipio. No se prescindió del procedimiento. El Informe de de la Confederación no tiene carácter normativo por sí mismo, no se refiere a temas medioambientales y sólo afecta a un área del planeamiento. Aplicación de 3ª propuesta de solución jurídica: Estudio comparado del modelode ordenación y posibilidades de aplicación. Si el modelo de Planeamiento fuese el de existencia de un Plan General Municipal Base y Planes Secundarios (Plan de Suelo Urbano, Plan de Suelo Urbanizable, Plan de Suelo Rústico, Plan de Suelo de Núcleo Rural), en el caso de Santander, tal vez se hubiese dado

validez al Plan General Municipal Base y a los Planes Secundarios de Suelo Urbano, Rústico y de Núcleo Rural (en el caso de que este existiese en esa Comunidad), cuyo suministro hídrico ya estaría garantizado con el Plan anterior por ser una realidad existente. Se podría anular el de Suelo Urbanizable, aunque fuese con efectos diferidos, por ser el que supone el desarrollo del municipio y para el que, en realidad, hay que garantizar dicho suministro hídrico.

#### 4.4. Inexistencia, incumplimiento o falta de alternativas relacionados con los trámites de evaluación ambiental. Plan General de Vigo (Galicia)

En la tramitación, aprobación y entrada en vigencia de un Plan General es fundamental la Evaluación Ambiental, regulada en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

El Plan de Ordenación Municipal de Vigo fue anulado por el Tribunal Supremo por sentencia de 10 de noviembre de 2015, Sala 3ª (Sección 5ª), Recurso nº 1658/2014<sup>32</sup>.

Los antecedentes que explican dicha anulación son los siguientes:

“Para dar cumplimiento a la directiva 2001/42 CE se publicó la Ley 9/2006, de 28 de abril, con el mismo nombre que la directiva, en la que se incluyó una “Disposición Transitoria por la que se establece la posibilidad de declarar inviable el sometimiento al proceso de evaluación ambiental establecido en el art. 7 de la ley, mediante declaración motivada y pública del órgano ambiental, a aquellos planes o proyectos que iniciándose antes del 21 de julio de 2004, dos años después no hubieran sido definitivamente aprobados (...). En el

<sup>30</sup> La sentencia de la Sala de lo Contencioso (Sección 5ª) del Tribunal Supremo de fecha 17 de febrero de 2017, Recurso nº 1125/2003 establece este carácter vinculante.

<sup>31</sup> “El urbanismo de Santander se queda seco”. Juan Manuel Alegre Ávila. Practica Urbanística: Revista mensual de urbanismo, ISSN 1579-4911, nº 144, 2017: “La lectura de las consideraciones del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y del Tribunal Supremo pone de relieve cómo el primero sí “tomó en consideración” la Sentencia del Supremo de 2013 que había anulado el BITRASVASE, siquiera, por las, más o menos, sólidas razones aducidas, no otorgara a la misma virtualidad para anular, por insuficiencia de los necesarios recursos hídricos, el PGOU de Santander. El argumento del Tribunal Supremo, en consecuencia, incurre en manifiesta endeblez pues efectúa, como ratio decidendi de la anulación de la Sentencia de instancia y consecuente estimación del oportuno recurso contencioso-administrativo, una imputación notoriamente carente de base, a saber, la de que aquélla debía haber tenido en cuenta no “tanto la normativa invocada [el artículo 25.4 de la Ley de Aguas de 2001] como la legalidad surgida como consecuencia de la STS de 18 de diciembre de 2013”. Si el Tribunal Supremo considera que la anulación del BITRASVASE por la Sentencia del propio Supremo de 2013 [cuya aplicación al caso es de todo punto procedente, so pena de convertir el control jurisdiccional de las decisiones administrativas en juicios históricos y, por tanto, artificiosos por ficticios, aun tratándose de una resolución judicial posterior a la aprobación del PGOU, mas, de cualquiera de las maneras, absolutamente trascendente para una adecuada resolución del pleito] priva de fundamento a la revisión del PGOU de Santander debía haberlo dicho expressis verbis, en lugar de acudir a esa perifrasis perturbadora del recto sentido de una decisión judicial tan relevante como la que anula un plan general de ordenación urbana.»

<sup>32</sup> STS de 15/11/2015, Fundamento de Derecho tercero: “Como esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de 11 de noviembre de 2014 (recurso de casación 2058/2012 ), 23 de diciembre de 2014 (recurso de casación 3158/2012 ), 3 de febrero de 2015 (recurso de casación 35/2013 ), 18 de mayo de 2015 (recurso de casación 2524/2013 ) y 25 de septiembre de 2015 (recurso de casación 464/2014 ), en las que hemos expresado que los intereses públicos que aparecen vinculados a la aprobación de cualquier Plan, el retraso que siempre ha de conllevar en su aprobación la sustanciación del procedimiento de evaluación ambiental estratégica o la sujeción de los planes y proyectos de ejecución posterior a evaluación, ni tampoco el que se hayan respetado en el procedimiento de aprobación del Plan los principios de transparencia y participación pública, son justificación para eludir el trámite de evaluación ambiental estratégica, impuesto por los artículos 7 y 9 de la Ley 9/2008, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente”.



concreto caso que nos ocupa (Plan General de Vigo), el procedimiento de aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de Vigo de 2008 se había iniciado con anterioridad a la fecha clave de 21 de julio de 2004, pero dos años después no había sido definitivamente aprobado, motivo por el que el órgano ambiental de la Xunta de Galicia, en aquel momento la Consellería de Medio Ambiente a través de la Dirección Xeral de Desenvolvemento Sostenible, informa al Ayuntamiento de la necesidad de cumplir los requisitos establecidos en la norma, y, concretamente, el proceso del art. 7 de la recientemente aprobada Ley 9/2006. La entonces alcaldesa solicita la declaración de inviabilidad prevista en la Disposición Transitoria referida, alegando, entre otros, motivos de oportunidad y de celeridad para la realización de ciertas obras que se consideraban urgentes. La indicada Dirección Xeral dicta resolución en fecha 10 de septiembre de 2007 por la que establecen los requisitos de adaptación del Plan para poder ser declarada la inviabilidad, entre otros, el establecimiento de horizontes temporales de ejecución y la obligación de sometimiento al proceso del art. 7 de la norma de los desarrollos del Plan, aceptando el argumento temporal para la realización de infraestructuras urgentes para la ciudad. Finalmente, dos años después de entrada en vigor de la Ley 9/2006, se dicta una resolución por la que se declara la inviabilidad, al haber introducido el Ayuntamiento en el Plan las modificaciones requeridas por el órgano ambiental. El plan se aprueba en fecha 16 de mayo de 2008, parcialmente, y, definitivamente, un año después. La impugnación de la aprobación del plan por la falta de realización del proceso previsto en el art. 7 de la Ley 9/2006, tras ser desestimada en la instancia, es definitivamente estimada en casación mediante sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2015, que, en resumen, echa por tierra el argumento de las administraciones en el sentido de la posibilidad de declarar inviable el referido proceso por razones temporales de urgencia<sup>33</sup>.

Entendemos que no cabe ninguna de las soluciones propuestas. La primera porque no cabe declarar la nulidad diferida, por cuanto la ausen-

cia de evaluación de impacto ambiental estratégica es fundamental, preceptiva y vinculante en la elaboración de un Plan General. La segunda por la misma razón que la anterior y, además, porque la omisión de dicha evaluación ha sido absoluta y La Proposición de ley lo considera causa de nulidad de pleno derecho. La tercera solución tampoco sería aplicable porque el vicio se extendería a toda clase de planeamiento.

#### 4.3. Informe sectorial de telecomunicaciones. Plan General de Ourense

La ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones establece en el art.35.2 el carácter preceptivo, vinculante y previo del informe de telecomunicaciones para la tramitación y aprobación de un instrumento de planificación urbanística. Por lo que, ante la falta de este informe, será considerado nulo el Plan. Dicha ley establece unos requisitos que debe cumplir el Plan General.

Cuando se aprobó el Plan General de Ourense en el año 2003 estaba en vigor la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que en su artículo 44.3 establecía, literalmente: "Los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar del órgano competente del Ministerio de Fomento el oportuno informe, a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones. Los diferentes instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes del Ministerio de Fomento". La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª (Sección 5ª), de 9 de marzo de 2011, Recurso nº 3037/2008 (confirmando la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 de

abril de 2008), anuló el Plan de Ourense por la ausencia de dicho informe del Ministerio de Fomento sobre redes públicas de telecomunicaciones.

Aplicación de 1ª propuesta de solución jurídica: Doctrina del tribunal constitucional difiriendo en el tiempo los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma y su nulidad.

Entendemos que se podría aplicar esta solución de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 2015. La nulidad del Plan de Ourense se podría diferir durante un tiempo prudencial, ya que las redes de telecomunicaciones ya existían y las nuevas serían necesarias en el futuro, no inmediatamente, y en consecuencia el Plan podría modificarse en los puntos que fuesen necesarios a fin de adaptarlo al informe del Ministerio de Fomento, prevaleciendo así el interés general del municipio de Ourense en contar con un Plan.

Aplicación de 2ª propuesta de solución jurídica: Proposición de Ley de Medidas Administrativas y Procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial.

Entendemos que si estuviese en vigor dicha Proposición de Ley el Plan de Ourense se habría anulado sólo parcialmente porque no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, el informe no se refería a temas medioambientales y sólo afecta, probablemente, a áreas del planeamiento.

Aplicación de 3ª propuesta de solución jurídica: Estudio comparado del modelo de ordenación y

posibilidades de aplicación.

Si el modelo de Planeamiento fuese el de existencia de un Plan General Municipal Base y Planes Secundarios (Plan de Suelo Urbano, Plan de Suelo Urbanizable, Plan de Suelo Rústico, Plan de Suelo de Núcleo Rural), en el caso de Ourense, tal vez se hubiese dado validez al Plan General Municipal Base y a los Planes Secundarios de Suelo Urbano, Rústico y de Núcleo Rural, cuya red de telecomunicaciones ya estaría garantizada. Se podría anular el de Suelo Urbanizable, aunque fuese con efectos diferidos, por ser el que supone el desarrollo del municipio.

#### 5. CONSTITUCIONALIDAD DE LA TRANSFORMACIÓN

Analizamos la solución segunda que se expone en la Proposición de Ley del Grupo Popular. Ante las graves consecuencias que se derivan de la declaración judicial de nulidad radical del planeamiento, en este trabajo nos planteamos la posibilidad de atemperar las mismas mediante la modificación de las normas jurídicas de procedimiento para que dicha nulidad afecte solamente a aquella parte del planeamiento que se considere normativa en sentido estricto, reservando la figura de anulación para lo que no tenga este carácter (resoluciones administrativas, vicios formales, etc.). Para lograr este objetivo sería necesario reformar las causas de nulidad y anulabilidad en las normas de procedimiento administrativo, singularmente las recogidas en la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común. Lo cual plantea la constitucionalidad de dicha reforma por cuanto las Comunidades Autónomas han asumido las competencias en materia de urbanismo (Art. 148.1.3ª CE<sup>34</sup>) y tienen también

<sup>33</sup> "Los retrasos en la aprobación de un plan urbanístico no justifican declarar inviable su sometimiento a evaluación ambiental estratégica: (Comentario a la STS de 10 de noviembre de 2015, que declara la nulidad del Plan General de Ordenación Urbana de Vigo). Miguel Diéguez Díaz, José Antonio Somoza Blanco. REDAS: Revista de derecho, agua y sostenibilidad, ISSN-e 2444-9571, nº 2016.

<sup>34</sup> Art. 148.1.3ª Constitución Española: "Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda".

<sup>35</sup> Art. 149.1.18ª CE. Es Estado tiene competencias exclusivas sobre las siguientes materias: "Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas".

competencias en las especialidades derivadas de la organización propia de las mismas (art. 149.1.18ª CE<sup>35</sup>). No obstante el Estado tiene competencias exclusivas en materia de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18ª CE). Surge pues la cuestión de si sería constitucional que el Estado modificase las normas de procedimiento administrativo común para establecer causas concretas de anulabilidad referidas al procedimiento de aprobación del planeamiento urbanístico. Para responder a esta cuestión es fundamental el examen de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia, especialmente la sentencia del Pleno de 11 de septiembre de 2014 (nº 141/2014. Recursos nº 6963, 6964 y 6965 del año 2007<sup>36</sup>), en la que, desarrollando la doctrina establecida en la fundamental sentencia de Tribunal Constitucional nº 61/1997, de 20 de marzo, el mismo afirma que cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta le corresponde también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien el Estado puede

establecer normas comunes de procedimiento específicas para procedimientos administrativos *ratione materiae*. Partiendo de esta doctrina, dado que las causas de nulidad y anulabilidad del procedimiento son de carácter general y no afectan a la competencia para la regulación sustantiva del procedimiento de aprobación del planeamiento sino a las garantías comunes y generales que garantizan su cumplimiento, parece que la modificación del régimen de nulidad del procedimiento para la aprobación del planeamiento sería constitucional.

La solución tercera que se propone en este trabajo, sustituir los actuales Planes General de Ordenación Municipal por un Plan General Municipal BASE y PLANES SECUNDARIOS (Plan de Suelo Urbano, Plan de Suelo Urbanizable, Plan de Suelo Rústico, Plan de Suelo de Núcleo Rural), tendría cabida en la Constitución porque, como ya se ha dicho, el Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia 164/2001 de 11 de julio viene a aclarar que la competencia estatal sobre planeamiento no se extiende a exigir

una clase específica de planeamiento, sólo puede exigir que se garanticen determinados derechos y el cumplimiento de algunos deberes y obligaciones (el disfrute del derecho de propiedad urbana.....). Cuál sea el tipo de acto jurídico que contenga ese planeamiento, cómo se denomine y cuál sea su contenido, son decisiones urbanísticas que corresponden a cada comunidad autónoma. Las referencias al planeamiento urbanístico “general” y “de desarrollo” deben ser indeterminadas, aunque sí deben contener las determinaciones necesarias para armonizar el efectivo disfrute de los derechos de propiedad urbana con la estructura y política urbanísticas propias de cada ciudad. Nada impone, en este sentido, que las determinaciones necesarias para la transformación del suelo urbanizable -o de concretas partes de éste- se contengan en planes urbanísticos específicos o que la regulación de los usos y obras en suelo urbano se incluyan en un plan que abarque toda la ciudad.

## 6. CONCLUSIONES

A partir del estudio de las casuísticas, se demuestra que la legislación actual, y la atribución a los Planes de naturaleza reglamentaria, hacen de estos documentos rígidos y de fácil anulación ante cualquier vicio de tramitación o forma.

Por esta razón, con el propósito de que los Planes Generales no sean anulados con tanta facilidad y, a su vez, tengan un procedimiento de tramitación menos rígido, más rápido en su ejecución, se hacen en este trabajo tres propuestas, que podrían aplicarse de forma autónoma o integrada, que son las siguientes:

1ª.- La posibilidad de que el Tribunal Supremo siga la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta, entre otras, en su sentencia del 5 de febrero de 2015, y aunque mantenga su doctrina de nulidad absoluta de los planes difiera, en algunos casos, los efectos de la misma el tiempo suficiente para subsanar las causas de dicha nulidad en casos semejantes a los que ha resuelto el Tribunal Constitucional.

2ª.- La Proposición de Ley del Grupo Popular para modificar las principales causas de nulidad y anulabilidad del Plan dentro de la Ley de la Jurisdicción ContenciosoAdministrativa 29/2015, junto a la modificación del art.73 que imposibilite la nulidad en cascada – a excepción de la nulidad por fallos en las determinaciones –, en el sentido expuesto en este trabajo, permite una mayor flexibilidad a los redactores, corporaciones y técnicos de Ayuntamientos para subsanar los fallos de procedimiento o forma, creando una mayor seguridad jurídica dentro de los intereses que conlleva este documento.

3ª.- El cambio del modelo de Planeamiento, haciendo un Plan General Municipal BASE autónomo de los PLANES SECUNDARIOS (Plan de Suelo Urbano, Plan de Suelo Urbanizable, Plan de Suelo Rústico, Plan de Suelo de Núcleo Rural), aunque estos dependa de lo establecido en aquél y todos deban respetar la legislación estatal y las directrices de ordenación del territorio, facilitaría la elaboración y modificación del planeamiento y daría mayor seguridad jurídica.

<sup>36</sup> Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 11 de septiembre de 2014 (nº 141/2014): “El art. 149.1.18ª CE atribuye al Estado diversas competencias, entre las que interesa ahora destacar las relativas al dictado de “las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” y del “procedimiento administrativo común” (...). En cuanto a la competencia sobre “procedimiento administrativo común”, este Tribunal ha afirmado que el constituyente ha querido reservar en exclusiva al Estado “la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento” (SSTC 227/1988, FJ 32; 130/2013, FJ 7). Ahora bien, sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del procedimiento administrativo común, coexisten reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad *ratione materiae* (SSTC 130/2013, FFJJ 7 y 8; 135/2013, FJ 3). La regulación de estos procedimientos administrativos especiales no está, en nuestra Constitución, reservada al Estado, sino que, como ya hemos tenido ocasión de argumentar, “hay que tener en cuenta que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración”, pues de lo contrario, “se llegaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones autonómicas si no dicta las normas de procedimiento aplicables al caso” (SSTC 227/1988, FJ 32; 130/2013, FJ 6). Por ello, en principio, “cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias (STC 227/1988, FJ 32). Y a estos efectos, interesa destacar que, si bien, en principio y como regla general, los procedimientos administrativos especiales *ratione materiae* siguen, efectivamente, el régimen de distribución competencial existente en cada materia o sector”, este Tribunal ha hecho constar que, en virtud del art. 149.1.18ª CE, el Estado puede establecer normas comunes de procedimiento específicas para procedimientos administrativos *ratione materiae*. Y así, de hecho, en nuestra STC 61/1997, FJ 25.c), admitimos que el Estado puede prever, ex art. 149.1.18ª CE, la existencia de la garantía del trámite de información pública a los ciudadanos y de audiencia a las Administraciones Públicas en determinados instrumentos de planeamiento urbanístico”.